

SCHJØDT

Lindås Kommune
v/ Tor Hagle
Kvernhusmyrane 20
5914 Isdalstø

Brevet sendes kun elektronisk til:
Tor.hegle@lindås.kommune.no
Postmottak@lindås.kommune.no

Bergen, 13. januar 2015
Dok.ref: 41913-501-3904723.1
Saksansvarlig advokat:
Rasmus André Svor

Deres saksnummer 14/7433

KLAGE VEDRØRENDE AVSLAG PÅ SØKNAD OM DISPENSASJON - GBNR 137/129 ALVER

1. INNLEDNING

Det vises til brev datert 13. november 2014 fra byggherre Alver Hotel AS vedrørende søknad om tillatelse til oppføring av seks nye hotellrom / suiter på Alver Hotel gnr. 137 bnr 129. Søknaden om tillatelse omfatter også søknad om dispensasjon fra kommuneplanenes bestemmelser, og i brev datert 2. januar 2015 fra Lindås kommune (heretter Kommunen) er det gitt avslag på denne søknaden om dispensasjon.

Tiltakshaver Alver Hotel AS (heretter AH) vil anføre at Kommunens avslag på dispensasjonssøknaden er basert på en uriktig / mangelfull vurdering av de faktiske forhold, og har anmodet advokatfirmaet Schjødt ved undertegnede om å påklage avslaget. Videre korrespondanse i saken bes således også rettes hit.

I det følgende vil vi gjøre nærmere rede for de vilkår som må være oppfylt for å gi dispensasjon, og videre vise at disse vilkårene er oppfylt i nærværende sak, noe som i sin tur medfører at det dermed foreligger grunnlag for å kunne gi dispensasjon i nærværende sak.

2. DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKTET FOR DISPENSASJONSSØKNAD

AH søker om dispensasjon for sitt tiltak fra Kommunens kommunedelplan.

Det er plan- og bygningslovens kapittel 11 som fastslår at kommuner skal ha en slik kommuneplan, og hensynet bak regelen fremgår av plbl § 11-1, der det heter:

"Kommuneplanen skal ivareta både kommunale, regionale og nasjonale mål, interesser og oppgaver, og bør omfatte alle viktige mål og oppgaver i kommunen. Den skal ta utgangspunkt i den kommunale planstrategien og legge retningslinjer og pålegg fra statlige og regionale myndigheter til grunn."

I den grad det skulle være ønskelig å dispensere fra kommuneplanen, så oppstiller plbl kapittel 19 dispensasjonsgrunnlag, der § 19-2 oppstiller retningslinjer for å innvilge dispensasjon. I 2 ledd heter det at:

"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. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler"

Vi registrerer at Kommunen korrekt tar utgangspunkt i denne regelen for vurderingen av søknaden om dispensasjon, og at Kommunen finner at hensynene bak kommuneplanens §§ 2-13 og 2.3.19 blir vesentlig satt til side, og at fordelene med dispensasjon etter en samlet vurdering klart ikke er større enn ulempene.

Vi har vanskelig for å se at Kommunens vurdering her er korrekt, og dette belyses i det følgende.

3. KOMMUNENS VURDERING AV DISPENSASJONSSØKNADEN

3.1 Overordnet kommentar til kommunens vurdering av dispensasjonssøknaden

I Kommunens brev av 2. januar 2015 registrerer vi at Kommunen skriver at AHs tiltak er "oppføring av 6 (2x3) feriebueiningar i rekke", og videre i Kommunens vurdering heter det: "Den noverande næringa på staden er hotelldrift. Søknaden gjeld etablering av 6 stk feriebueiningar (sjølvhushaldning). Utleige av feriebueiningar har eit anna føremål enn utleige av hotellrom."

Med henvisning til hva som fremgår av AHs søknad, samt informasjon i supplerende skriv fra AH, der det ene er datert 25. november 2014, og det andre er udatert men etter det opplyste mottatt av Kommunen den 2. desember 2014, så tør det være på det rene at Kommunens "fortolkning" av søknaden til å gjelde "feriebueiningar" og ikke hotellrom, både er uriktig og overraskende.

Når Kommunen videre synes å legge vekt på sin egen "fortolkning" av tiltaket i sin vurdering, der det klart tilkjennegis at tiltaket blir sett på som noe annet enn hotelldrift, så anser vi det som sannsynlig at Kommunens vurdering av søknaden blir uriktig. Dette beror på at vurderingen klart nok må ta utgangspunkt i at tiltaket kun representerer en heller beskjeden utviding av den drift som allerede eksisterer på stedet, og altså ikke at det representerer en ny næring slik Kommunen synes å legge til grunn.

I det hele tatt synes Kommunens "fortolkning" av tiltaket å være tatt "ut fra løse luften", og med henvisning til forvaltningens generelle begrunnelsesplikt og for øvrig god forvaltningsskikk, kan en slik "omdefinering" av en søknad ikke finne sted uten at det foreligger klare faglige holdepunkt for at Kommunens fortolkning er den riktige.

Det tør være på det rene at hotell kan ha ulike måter å organisere sin drift og bygningsmasse på, og at det avgjørende må være at bygningsmassen som hotellet disponerer over faktisk inngår i hotellets drift – noe som de omsøkte seks hotellrommene / suiteene vil gjøre.

Når det gjelder Kommunes konkrete grunnlag for å gi avslag på AHs søknad om dispensasjon, oppfatter vi at dette refererer seg til hhv a) hensynet til formålet bak kommunedelplanen, b) forhold vedrørende veg, og endelig c) manglende opplysninger om grad av utnytting i kommunedelplanen.

Vi kommenterer disse forholdene nærmere nedenfor.

3.2 Tiltakets avvik fra kommunedelplanens bestemmelser – behov for dispensasjon?

Søknaden gjelder som nevnt dispensasjon fra kommunedelplanenes §§ 2-3 og 2.3.19. § 2-3 oppstiller at det skal være utarbeidet en reguleringsplan før tiltak etter den gamle plbl §§ 81, 86a, 86b og 93 kan finne sted, og § 2.3.19 angir at området er avsatt til næringsområde etter kommunedelplanen.

En reguleringsplan angir en mer detaljert plan over hvordan et område skal benyttes ift utbygging, vern, friarealer m.v., jf plbl § 12-1. og formålet er å optimalisere arealutnyttelse der de ulike hensyn blir balansert opp i mot hverandre.

AHs omsøkte tiltak representerer som nevnt kun en beskjeden utviding av en eksisterende hoteldrift, og både mht omfanget av tiltaket og mht den eksisterende driften og dennes bygningsmasse, så kan vi ikke se at der kan foreligge noen nevneverdig ulempe om det blir gitt dispensasjon fra kravet til reguleringsplan ift senere utarbeidelse av slik reguleringsplan. En regulering av området vil jo uansett måtte ta hensyn til den hoteldriften som eksisterer i dag.

Når det videre gjelder kommunedelplanens bestemmelse om at området, der det omsøkte tiltaket er lokalisert, er avsatt til næringsformål, kan vi ikke se at dette tilsier at dispensasjon ikke kan innvilges.

Som påpekt gjelder tiltaket en søknad om å utvide romkapasiteten på et hotell, og det må være på det rene at hotellvirksomhet vil måtte karakteriseres som næringsvirksomhet, og vi kan derfor ikke se at tiltaket rent faktisk er i strid med det formålet som området er avsatt til i kommunedelplanen. I forlengelsen av dette finner vi det derfor betimelig å stille spørsmål ved om det i det hele tatt er nødvendig å søke om dispensasjon fra kommunedelplanenes bestemmelse om bruk av området.

Uavhengig av dette må tiltaket og søknaden om dispensasjon også vurderes som en del av den hoteldriften som eksisterer i dag. Som nevnt synes det som om Kommunene legger til grunn at AH søker om noe annet enn oppføring av bygningsmasse for å utvide hotellets romkapasitet, og da synes ikke dette forholdet å bli tillagt noen vekt.

Som påpekt av AH i supplerende informasjon til søknaden, så har Alver Hotell vært i drift i over 60 år, og både en senere reguleringsplan, samt den faktiske utnyttingen av området, vil således måtte ta hensyn til denne hotellvirksomheten. Et hotell vil ha behov både for oppgraderinger og ombygginger for å møte kunders behov og konkurranse for øvrig, og det er nettopp det som er formålet med det omsøkte tiltaket her.

En stor del av AHs virksomhet refererer seg til langtidsutleie til virksomheter som har større oppdrag av lenger varighet i området, og denne kundegruppen etterspør altså større boenheter for sine beboere (ukependlere o.l.). Som påpekt av AH i sin supplerende informasjon er det nettopp denne kundegruppen AH ønsker å imøtekomme ved tiltaket.

Med henvisning til at tiltaket altså kun representerer en mindre utviding / oppgradering av en etablert virksomhet – en utviding som må sies å ligge innenfor det som både er påregnelig og nødvendig for å være konkurransedyktig i et marked, så kan vi ikke se at hensynene bak bestemmelsene i kommunedelplanen blir tilsidesatt i noen nevneverdig grad ved innvilgelse av

dispensasjon, og under enhver omstendighet er det ikke snakk om at hensynene blir vesentlig tilsidesatt slik Kommunene skriver i sitt avslag.

3.3 Tiltakets påvirkning på trafikkforhold

Når det gjelder tiltakets påvirkning på trafikkforhold, så er AH enig i Kommunens betraktninger om at veien til hotellet har en dårlig standard med dårlig trafikk sikring. AH er likevel ikke enig i Kommunens vurdering om at tiltaket vil medføre en dårligere trafikk sikring.

Rett nok vil tiltaket sannsynligvis kunne medføre noe økning i trafikken til hotellet, men dette vil for det første være begrenset til de perioder der hotellet har fullt belegg. Som påpekt av AH i supplerende informasjon den 25. november 2014 var det i 2013 kun 3 dager der hotellet hadde fullt belegg, og i 2013 ville dette dermed være tilfellet for en svært begrenset periode.

Som påpekt ovenfor er tiltaket foranlediget av forespørsler fra eksisterende kunder, og formålet er dermed ikke nødvendigvis å tiltrekke seg nye kunder, men heller å gi eksisterende kunder et bedre tilbud. Selv om tiltaket som nevnt sannsynligvis vil kunne medføre noe økning i trafikken, er det dermed likevel usikkert om dette rent faktisk vil bli tilfellet.

Både med hensyn til dette forholdets usikkerhet, og med hensyn til den marginale forskjellen dette tiltaket kan utgjøre vedrørende potensiell trafikkøkning i forhold til dagens situasjon, så kan vi ikke se at dette utgjør en ulempe som det er riktig å legge avgjørende vekt på ved vurderingen av om dispensasjon kan innvilges.

For øvrig påpekes det at ingen av berørte naboer har hatt innsigelser til tiltaket, noe som tilsier at berørte naboer ikke oppfatter at tiltaket vil medføre negative konsekvenser, herunder føre til dårligere trafikk sikring o.l.

3.4 Tiltakets utnyttning av tomteareal

I sin vurdering av dispensasjonssøknaden registrerer vi at Kommunen viser til at kommunedelplanen mangler opplysninger om grad av utnyttning og at den derfor ikke har rettslig virkning som grunnlag for utbygging. Videre blir det vist til at AH ikke har søkt om dispensasjon fra dette punktet.

Det er uklart både hva Kommunen anfører her, og hvordan Kommunen har vurdert dette forholdet ift AHs dispensasjonssøknad.

Når det gjelder Kommunens påpekning av at AH ikke har søkt om dispensasjon fra dette punktet, så kan vi ikke se at det skal være behov for å søke dispensasjon fra dette forholdet når AH ikke søker om utbygging på bakgrunn av kommunedelplanen som sådan. AH søker jo om tillatelse til oppføring av tiltak med hjemmel i plbl, og altså ikke med hjemmel i kommunedelplanen – denne søkes det om dispensasjon fra.

Når det gjelder kommunedelplanens manglende opplysning om grad av utnyttning, kan vi heller ikke se at dette forholdet kan ha noen betydning for AHs dispensasjonssøknad. Det vil jo først være når det omsøkte tiltaket er i strid med bestemmelser i en plan, at det vil kunne få betydning for om det skal gis dispensasjon fra den bestemmelsen som tiltaket strider mot. Hvis det ikke foreligger strid mot bestemmelsene er det klart nok heller ingenting å gi dispensasjon fra.

Uavhengig av dette påpekes det at det omsøkte tiltaket vil medføre en helt marginal ytterligere utnyttning av eiendommen, enn det som er tilfellet allerede. Det påpekes at eiendommen utgjør 15200 m², der arealet på allerede bebygd areal utgjør 1500 m², mens det omsøkte tiltaket har et bebygd areal på 222 m². Totalt bebygd areal etter gjennomføringen av tiltaket vil dermed utgjøre rett i overkant av 11 % av eiendommens totale areal, noe som må anses som uproblematisk og godt innenfor det som de fleste kommuner legger til grunn som en normal tomteutnyttelse.

Vi kan således ikke se at dette forholdet vil kunne tillegges vekt i det hele tatt ved AHs dispensasjonssøknad, og uansett kan vi ikke se at forholdet kan medføre at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er tilstede.

4. OPPSUMMERING

Med henvisning til det ovenstående mener vi at det er på det rene at det omsøkte tiltaket ikke har de ulempene som Kommunen synes å legge til grunn, og videre bør det uansett være klart at hensynene bak kommunedelplanen ikke blir satt til side ved tiltaket – tvert i mot.

Det omsøkte tiltaket vil derimot være viktig for AHs hotelldrift, der AH vil fremstå som en konkurransedyktig aktør som greier å tilpasse seg markedet, og med det sikre sin fortsatte eksistens. Vi legger til grunn at både nærområdet og Kommunen for øvrig vil finne det formålstjenlig og ønskelig, og tiltaket vil dermed medføre fordeler som klart overstiger de eventuelle uheldige konsekvenser som tiltaket kan medføre.

Vi anmoder således Kommunen om å revurdere og omgjøre sitt avslag på AHs dispensasjonssøknad, slik at tiltaket kan realiseres.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS



Rasmus André Svør
advokat

RASMUS.SVOR@SCHJODT.NO