



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Sigurd Kolbjørn Berg, 5557 2372

Vår dato
22.02.2018
Dykkar dato
11.12.2017

Vår referanse
2017/15042 423.1
Dykkar referanse
15/1260

Meland kommune
Postboks 79
5906 Frekhaug

Meland - gnr 26 bnr 31 - Litlebergen

Me viser til kommunens si oversending av saka som vart mottatt her 11.12.2017.

Vedtak

Fylkesmannen i Hordaland stadfestar Meland kommune sitt vedtak av 12.09.2017 i sak 82/2017.

Saka si bakgrunn

Me legg til grunn at partane er kjend med saka og gir berre eit kort samandrag her.

Tiltakshavar fekk i 2015 løyve til å byggje eit nytt båtverkstad på eigedommen. Bygget vart plassert noko annleis enn vist i dei godkjende byggjeteikningane. Bygget går difor utanom byggegrensa som reguleringsplan for Litlebergen (planid 125620060004) har sett. Det er difor søkt om dispensasjon frå byggegrensa og å få godkjend den utførte plasseringa.

Utval for drift og utvikling kom den 12.09.2017 under sak 82/2017 til at dispensasjonen skulle nektast. Tiltakshavar sette den 04.10.2017 fram klage på vedtaket. Det er synt til trongen for verksemda å ha ein utvida hall, og vanskar med å flytte hallen lengre innover tomta.

Klagen vart handsama av Utval for drift og utvikling i møte 05.12.2017. Klagen vart ikkje tatt til følgje. Saka vart den 11.12.2017 sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Fylkesmannen ser saka slik

Ved vurdering av klagesaker gjeld forvaltningslova. Fylkesmannen har full mynde til å vurdera klaga, og kan stadfeste kommunen si avgjerd, endra ho, eller oppheva avgjerda og sende saka attende til heradet for ny handsaming, sjå forvaltningslova (fvl.) § 34.

Fylkesmannen kan ta omsyn til nye omstende, og gå utanfor det som er klagegrunnane. Ved vurderinga av omstende som er fritt skjøn skal Fylkesmannen leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret, sjå fvl § 34 andre ledd tredje punktum.

Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst, jf. fvl § 17.

Tiltak kan etter plan- og bygningslova (pbl) § 1-6 andre ledd ikkje gjennomførast om dei strir mot bindande planar. Etter pbl § 11-6 er reguleringsplanar bindande for framtidige tiltak. Det

kan gjevast dispensasjon frå planane om omsyna bak føresegna ikkje vert sett vesentleg til sides, og om fordelane er klårt større enn ulempene ved dispensasjonen, sjå pbl § 19-2. Ved dispensasjon frå plan skal statlege og regionale rammer og mål ha særleg vekt.

Reguleringsplanar er vedtekne i kommunens sitt høgaste organ, kommunestyret, etter ein prosess der omsynet til offentlegheit, samråd og medverknad skal vere ivaretatt, og er sentrale som informasjons- og styringsverktøy, sjå Ot.prp. nr 32 (2007-2008) side 242. Det skal difor ikkje vere kurant å få dispensasjon.

Miljøverndepartementet har i brev av 26.10.2009 uttalt at fylkesmennene grunna det lokale sjølvstyret i plansaker skal vere «*svært tilbakeholdne med å omgjøre kommunens avslag på søknad om dispensasjon fra plan*».

Utgangspunktet for drøftinga vil vere den sist godkjende lovlege situasjonen. Det er såleis korkje lettare eller vanskelegare å få dispensasjon for alt utførte tiltak.

Etter planen er området regulert til forretning. Arealet utanfor byggjegrensa er mellom anna sett av til tilkomst til flytebyggjene som er med i planen og eit friluftsområde på land. Føresegnene til reguleringsplanen § 8.3 og 9.1.7 legg til grunn at allmenta har rett til å nytta gangvegen heile året og heile døgnet. Det er såleis ei ulempe for denne at tilkomsten vert smalare enn kva som er regulert. Det er på den andre sida ein fordel for grunneigaren å få betre utnytting av tomta si, og trafikken til og frå verksemda går på eit anna areal.

Rådmannen kom til at dei grunnleggjande vilkåra for å gje dispensasjon låg føre, men på vilkår som sikra tilkomsten. Utvalet meinte derimot at dispensasjonen ikkje skulle gjevast, og har grunna det i «kan»-skjønnet, sjå klagesaksutgreinga i saka her.

Lova opnar for at kommunen kan nekta å gje dispensasjon, sjølv om vilkåra er oppfylte. Det går mellom anna fram ved at lova sjølv seier «kan», i staden for «skal». Det går også fram av forarbeida at dette er meininga med ordvalet, sjå Ot.prp. 32 (2007-2008) side 242. Juridisk teori har lagt til grunn det same, sjå til dømes Innjord, plan- og bygningsloven, (2009) side 519: «*Av uttrykket «kan» følger det at ingen har krav på dispensasjon. Dette er i samsvar med rettstilstanden etter pbl. (1985) § 7, hvor det ble antatt at selv om søkeren kunne dokumentere «særlige grunner», hadde bygningsmyndighetene likevel en skjønsmessig adgang til å avslå dispensasjonssøknaden.*»

Fylkesmannen skal av omsyn vere varsam med å prøve kommunen sitt kan-skjøn, jf. regelen i fvl § 34 andre ledd tredje setning. I saka her er det få haldepunkt for å sette dette til sides. Det er ut frå omstenda rimeleg klårt at ein dispensasjon vil gjere viktige omsyn kan li skade. Dette gjeld særleg tilgjenge for ålmenta. Det er og ulemper ved å stille vilkår om rydding, av di dette gjer at bygningsmyndigheitene må halde oppsyn med om vilkåret er halde.

Fylkesmannen kan prøve fullt ut om det ligg føre myndigheitsmisbruk. Døme på dette er usakleg forskjellshandsaming og utanforliggjande omsyn. Fylkesmannen kan og vurdere om saka er handsama rett etter sakshandsaminsføresegnene.

Fylkesmannen kan ikkje sjå at det ligg føre omstende som tyder på dette. Det er sakleg å krevje at ein plan blir følgd, og det er sakleg å leggje vekt på tilgjenge for ålmenta på staden.

Fylkesmannen er likevel kritisk til at grunngjevinga er så snau. Skjønsprega avgjerder må som regel grunngjevast skikkeleg, jf. prinsippet i fvl § 25, der det går fram at dei viktigaste skjønsmomenta bør nemnast. Det er ofte vanskeleg for partar å skjøne kvifor administrasjonen seier ja, medan utvalet utan nokon skriftleg forklaring seier nei.

Sjølv om det er feil ved grunngjevinga er det grunn til å rekna med at feilen ikkje kan ha verka avgjerande for innhaldet i vedtaket, jf. fvl § 41. Vedtaket vil såleis ikkje vere ugyldig av den grunn. I den samanheng vil Fylkesmannen peike på at me ikkje kan sjå at lova sine grunnleggjande vilkår for å gi dispensasjon ligg føre, slik at søknaden uansett må avslåast.

Fordelen med å få utnytta tomte betre er òg så vanlege at dei i røynda vil kunne brukast i alle dispensasjonssaker, noko som ein særleg må vere varsam med nett her. Omsynet til tilgjenge for ålmenta må normalt vege tyngre enn næringsinteresser i standsonen. Klagen rokkar ikkje ved dette. Etter vårt syn er såleis ikkje vilkåret om klårt fleire fordelar enn ulemper til stades, og dispensasjon kan då uansett ikkje gjevast i saka her. I ei slik vurdering av lovvilkåra, har Fylkesmannen full overprøvingsmynde, sjå Sivilombodsmannen sak 2017/1231.

Oppsummering

Fylkesmannen tek ikkje klaga til følgje. Kommunens vedtak blir stadfesta.

Fylkesmannen sitt vedtak er endeleg, og kan ikkje klagast vidare, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med helsing

Laila Pedersen Kaland
seniorrådgjevar

Sigurd Kolbjørn Berg
seniorrådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

| | | | |
|------------------------|------------------------|------|----------|
| JAN EIRIK KOLSTAD AS | Klubben 18 | 5914 | ISDALSTØ |
| ULRIKSEN CONSULTING AS | Postboks 60 Nordstrand | 1112 | OSLO |