



Osterøy kommune  
Rådhuset  
5282 LONEVÅG

Saksbehandlar, innvalstelefon

Fredrik Arnesen, 5557 2166

## Klage - Osterøy - 29/59 - Gjerstad - oppføring av mur i elv - dispensasjon

Vi viser til brev frå Osterøy kommune av 14.01.2020. Fylkesmannen har fått utsett svarfrist til 21.02.2020. Vi viser vidare til vår uttale i saka av 12.04.2019. Saka gjeld oppføring av om lag 115 meter mur i elv på gnr. 29 bnr. 59 Gjerstad i Osterøy kommune. Deler av tiltaket, om lag 37 meter, er allereie oppført.

Tiltaket strir mot arealføremålet «bruk- og vern av sjø og vassdrag med tilhøyrande strandsone», arealføremålet LNF og føresegn knytt til omsynssoner jf. plan- og bygningslova (pbl.) §11-6 andre ledd. Elva har i tillegg sikringskode H560\_71 «sone med angitte særskilte omsyn».

**Fylkesmannen klagar på Osterøy kommune sitt administrative vedtak der det vert gjeve dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7, 2.ledd nr. 6. til allereie oppført mur på om lag 37 meter på gnr. 29 bnr. 59, jf. plan- og bygningslova § 19-2.**

### Kommunens vurdering og vedtak

I vedtaket frå kommunen heiter det:

*Kommunen gjev dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7, 2.ledd nr. 6. til allereie oppført mur på om lag 37 meter på gnr. 29 bnr. 59, jf. plan- og bygningslova § 19-2. Det vert ikkje gjeve dispensasjon til oppføring av resterande omsøkt mur.*

*Med heimel i plan- og bygningslova §§ 20-1, 20-2 og § 20-3 vert det gjeve løyve til tiltak for oppføring av om lag 37 meter mur i elvekant på "Hovdaelva" på gnr. 29 bnr. 59 på følgjande vilkår:*

- 1. Tiltaket skal plasserast som vist i situasjonsplan motteke 01.03.2019 med heimel i plan- og bygningslova § 29-4, jf. forskrift om byggesak § 6-3. Toleransegrense for plasseringa er 0,5 meter, jf. forskrift om byggesak § 6-3, bokstav b, så langt plasseringa ikkje kjem i strid med andre reglar gjeve i eller i medhald av plan- og bygningslova.*
- 2. Vilkår frå overordna mynde må tilfredsstillast.*
- 3. Vedtaket er ugyldig om ikkje overordna mynde godkjenner utført tiltak slik det er utført.*

I saksutgreiinga skriv kommunen mellom anna:



*Etter ei samla og konkret vurdering finn kommunen at vilkåra ikkje er oppfylt for å gje dispensasjon frå arealføremålet i kommuneplanen langs vassdrag, jf. pbl. §§ 11-6 og 11-7, 2.ledd nr. 6, men vurderer at det kan gjevast dispensasjon for allereie oppført mur for å unngå meir skade enn alt utført med omsyn til elvemusling m.m. Kommunen har ikkje vurdert tiltaket i høve vassressurslova eller anna lovverk.*

#### Grunngjeving for klaga

Fylkesmannen finn det naudsynt å klage på vedtaket om dispensasjon. Når det gjeld grunngjeving vil vi halde fram følgjande:

Med heimel i plan- og bygningslova (pbl.) § 19-2 kan kommunen dispensere frå føresegn som er gjevne i medhald av lov. Kommunen kan likevel ikkje gje dispensasjon dersom omsyna bak føremålet området er avsett til i gjeldande arealplan, eller omsyna i føremålsparagrafen pbl. § 1-1 vert sett vesentleg til side, jf. pbl. § 19-2. I tillegg må fordelane med å gje dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering. Vilkåra i § 19-2 er rettslege vurderingar og ikkje eit kommunalt skjønn.

Hovudregelen er å følgje plan- og bygningslova inklusive gjeldande arealplanar, medan dispensasjon er eit unntak frå dette. Det skal ikkje vere kurant å fråvike gjeldande plan.

Dispensasjonar må heller ikkje undergrave planane som informasjons- og avgjerdsgrunnlag. Det skal normalt ikkje vere anledning til å gje dispensasjon når omsyna bak føresegnene det er søkt dispensasjon frå, framleis gjer seg gjeldande med styrke. Ut i frå omsynet til offentlegheit, samråd og medverknad i planprosessen, er det viktig at endringar i planar av betydning ikkje skjer ved dispensasjonar, men vert handsama etter reglane om kommuneplanlegging og reguleringsplanar.

Fylkesmannen rådde i frå dispensasjon i brev av 10.05.2019. Det går fram av plan- og bygningslova (pbl.) § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikkje bør dispensere der ein statleg eller regional styresmakt har uttalt seg negativt til søknaden.

Fylkesmannen er einig i kommunens vurdering om at vilkåra ikkje er oppfylt for å gje dispensasjon frå arealføremålet i kommuneplanen langs vassdrag. Kommunen vil likevel gje dispensasjon til muren som er ulovleg oppført. Dette på bakgrunn av at fjerning av den ulovlege muren, vil kunne føre til at jordslam og småpartiklar vil verta ført ned i lag med vatnet, som deretter vil kunna skada eller ta livet av raudlista elvemusling i Loneelva. Kommunen vurderer difor at eksisterande mur bør kunna stå, men at mur vidare oppover ikkje kan tillatast då det både kan føra til oppstuvning av vatn i elva, og at det vert ytterlegare til fare for elvemuslingen i vassdraget.

Tiltaket er i strid med ei rekke ulike føresegn, lover og forskrifter. Mellom anna er tiltaket i strid med arealføremål i kommuneplanen og føresegn for Loneelva knytt til omsynssoner jf. jf. plan- og bygningslova (pbl.) §11-6 andre ledd. Konsekvensar av tiltaket, jf. naturmangfaldlova § 8, er ikkje utgreidd. Vassressurslovas §§ 8 og 11 er brotne. Det er ikkje søkt Fylkesmannen om løyve til fjerning av kantvegetasjon. Nydyrkingsforskriftas § 6 om krav til seks meter kantvegetasjon er brote. I tillegg er vi uviss på om tiltaket har løyve frå Vestland fylkeskommune for oppføring av mur i vassdrag, jf. forskrift om fysiske tiltak i vassdrag § 1.

Vår vurdering er at omsynet bak føremålet som området er avsett til i gjeldande arealplan vert sett vesentleg til side. Tiltakshavar har ikkje gjort naudsynte vurderingar av eventuelle konsekvensar av tiltaket, og ein har soleis utsett det verna vassdraget og livet der for fare. I særleg grad er vi uroa for elvemuslingsbestanden i vassdraget som er kritisk trua. Vi kan heller ikkje sjå at fordelane med



tiltaket (som er av privat karakter) er større enn ulempene (som er av stor samfunnsmessig karakter).

På bakgrunn av dette finn Fylkesmannen at vilkåra for å gje dispensasjon ikkje er til stades, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd. Vi ser likevel at ei eventuell fjerning av tiltaket vil kunne medføre ytterlegare risiko for forureining og risiko for livet i elva. Vi er difor open for ein dialog med kommunen om korleis ein på best mogleg måte kan løyse denne saka.

Den ulovleg oppførte muren må uansett ikkje fjernast før det er føretatt grundige vurderingar av at dette kan gjerast utan skade på natur og miljø. Dersom muren skal fjernast må vurderingar av moglege skadeverknader og plan for fjerning føreleggast Fylkesmannen for uttale før ein eventuelt sett i gang arbeidet.

#### Konklusjon

I denne saka vert omsynet bak føremålet som området er avsett til i gjeldande arealplan sett vesentleg til side. Vi kan helle ikkje sjå at fordelane med å gje dispensasjon, som er av privat karakter, er klart større enn ulempene som er av stor samfunnsmessig karakter. Vilka for å gje dispensasjon er difor ikkje til stades jf. pbl. § 19-2 andre ledd.

**Fylkesmannen klagar på Osterøy kommune sitt administrative vedtak der det vert gjeve dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7, 2.ledd nr. 6. til allereie oppført mur på om lag 37 meter på gnr. 29 bnr. 59, jf. plan- og bygningslova § 19-2.**

Vi ser likevel at ein eventuell fjerning av tiltaket vil kunne medføre ytterlegare risiko for forureining og risiko for livet i elva. Fylkesmannen er difor open for ein dialog med kommunen om korleis ein på best mogleg måte kan løyse denne saka.

Dersom kommunen ikkje tek klaga til følge, skal saka sendast til Fylkesmannen i Vestland. Fylkesmannen vil deretter sende saka til Kommunal- og moderniseringsdepartementet for oppnemning av setjefylkesmann som fattar endeleg avgjerd.

Med helsing

Nils Erling Yndesdal  
kommunaldirektør

Egil Hauge  
seksjonsleiar

*Dokumentet er elektronisk godkjent*

Kopi til:

Vestland fylkeskommune

Postboks 7900

5020 BERG

EN

Norges vassdrags- og energidirektorat -  
NVE

Postboks 5091 Majorstua 0301 OSLO