

Osterøy kommune
Postboks 1
5293 Lonevåg

CMS Kluge

Allehelgensgate 2, entrance A
Postboks 394 Sentrum
NO-5016 Bergen

T +47 55 21 98 00
F +47 55 21 98 01
E post@cms-kluge.com
Organisasjonsnummer
913 296 117 MVA

cms.law

31. mars 2023

KLAGE PÅ/MERKNADER TIL DISPENSASJONSVEDTAK – GNR. 54 BNR. 25

1. INNLEDNING

Vi viser til dispensasjonsvedtak av 15. mars 2023, av plan- og kommunalteknisk utval, saksnr. 025/23, arkivsakID 22/3288, vedrørende tiltak på ovennevnte eiendom, med klagefrist 5. april 2023. Vedtaket knytter seg til en dispensasjon fra plankravet i kommuneplanenes bestemmelse i punkt 1.2, for oppføring av en 20-persons brakkerigg.

CMS Kluge Advokatfirma AS representerer Johannes Mjelde, som er grunneier av naboeiendommen gnr. 54 bnr. 5 i Osterøy kommune. Mjelde har rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28. Undertegnede vil med dette, på vegne av Mjelde, inngi rettidig klage på dispensasjonsvedtaket.

2. TILTAKET OPPFYLLER IKKE VILKÅRENE FOR DISPENSASJON

2.1 Plan- og bygningslovens vilkår for dispensasjon

Plan- og bygningsloven § 19-2 oppstiller strenge vilkår som må oppfylles for at kommunen skal ha adgang til å dispensere fra krav i lov eller plan. Bestemmelsen er ment å være en unntaksregel, og det følger klart av lovteksten at dispensasjon ikke kan gis «*dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra*» eller «*nasjonale eller regionale interesser*» blir «*vesentlig tilsidesatt*». Ifølge forarbeidene, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242, er det «*normalt ikke anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen fortsatt gjør seg gjeldende med styrke*».

Videre kan det ikke gis dispensasjon med mindre «*fordelene ved å gi dispensasjon*» er «*klart større enn ulempe*». Det må dermed påvises at de fordeler man oppnår ved å gjennomføre tiltak i strid med lov, plan eller nasjonale og regionale interesser, med klar overvekt, veier opp for den ulempe tiltaket medfører.

CMS Kluge Advokatfirma AS er medlem av CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), en europeisk økonomisk interessegruppe, som koordinerer en organisasjon av uavhengige advokatfirmaer. CMS EEIG tilbyr ingen klienttjenester. Slike tjenester er utelukkende levert av CMS EEIGs medlemsfirmaer i deres respektive jurisdiksjoner. CMS EEIG og hvert av medlemsfirmaene er separate og juridisk forskjellige enheter, og ingen slike enheter har noen myndighet til å forplikte noen andre. CMS EEIG og hvert medlemsfirma er kun ansvarlig for sine egne handlinger eller unnlatelser og ikke for hverandres handlinger. Merkenavnet "CMS" og begrepet "firma" brukes for å referere til noen eller alle medlemsfirmaene eller deres kontorer. Mer informasjon finner du på cms.law

CMS-lokasjoner: Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Cúcuta, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Munich, Muscat, Nairobi, Oslo, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Pula, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Stavanger, Strasbourg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

2.2 Tilsidesettelse av hensynene bak planer og regionale interesser

Plankravet i kommuneplanen er blitt til gjennom en planprosess, der hensynene til offentlighet, samråd og medvirkning skal være ivaretatt. Det skal derfor ikke være kurant å fravike bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. Den klare hovedregelen er at planer skal følges inntil de oppheves eller endres. Hensynene til demokrati, offentlighet og helhetlig arealbruk gjør det viktig at planendringer skjer i samsvar med reglene om arealplanlegging, og ikke ved enkeltdispensasjoner.

Det er opplagt at et dispensasjonsvedtak som hindrer allmennheten, offentlige instanser, naboer eller andre berørte i å uttrykke sitt syn på utviklingen av området vil stride med de nevnte hensyn. Mjelde har vært i kontakt med en rekke naboer i området, som verken er blitt opplyst eller varslet om det omsøkte tiltaket med tilhørende dispensasjonssøknad. Gjennom en åpen og demokratisk prosess ville enhver fått anledning til å uttrykke sitt syn på utviklingen av området, og den misnøye tiltaket vekker blant de berørte interesser illustrerer nettopp det poeng at man uten en reguleringsprosess i denne saken tilsidesetter de hensyn bestemmelsen er ment å ivareta.

At det i dette tilfellet er behov for en planprosess med mulighet for medvirkning fra allmennheten styrkes også av at tiltaket berører et jordbruksområde som er spesielt både i lokal og regional sammenheng. I tråd med nasjonale og regionale retningslinjer skal det vernes særskilt om områder avsatt til landbruk, natur og friluftsliv. At området er avsatt til slike formål, innebærer at kommunen allerede har tatt stilling til viktigheten av å bevare arealet urørt. Selv om selve boligbrakken vil plasseres på et areal avsatt til næringsformål, vil et slikt tiltak utvilsomt også kunne få konsekvenser for tilgrensende jord- og landbruksområder, jf. punkt 3.3 nedenfor.

I etterkant av vedtakelse av KPA har fylkeskommunen dessuten registrert *hele dalføret* som et regionalt verneverdig kulturmiljø. Vi viser i denne sammenheng til uttalelser fra Riksantikvaren, hvor det blant annet fremkommer at *«[d]en breie, austvende Mjeldalen opp frå fjorden ved Haus er det rikaste jordbruksområdet på Osterøy, og det er funne fleire fornminner i området. [...] I området er det gamle gardsmiljø, nokre meir intakte en andre, og leire gamle tunstrukturar er behaldne. [...] Det står òg att eldre løer, og i kulturlandskapet er det fleire gamle vegfar, steingardar og delar av geiler. Det er viktig at dette blir ivareteke, både som einskildobjekt og som del av den store samanhengen»*.

I lovteksten til pbl. § 19-2 slås det uttrykkelig fast at slike regionale rammer og mål skal tillegges særlig vekt i vurderingen av om dispensasjon skal gis. Innspill fra offentlige sektororganer og fagmyndigheter vil i den forbindelse være sentrale for vurderingsgrunnlaget, jf. blant annet Karnovs lovkommentar til pbl. § 19-1. Å dispensere fra gjeldende KPA – før denne er blitt vurdert og oppdatert i tråd med regionale føringer – fremstår dessuten bakvendt, og vil kunne få uheldige følger for videre planarbeid i kommunen.

Det må også vektlegges at det i Osterøy kommune pågår en rullering av KPA. Vedtakelse og oppdatering av overordnet rammeverk er dermed under arbeid, og man har en særlig oppfordring til å avstå fra å dispensere fra gjeldende planer før nødvendige avklaringer er på plass. Ved å opprettholde kravet til regulering, vil det kunne tas til orde for utarbeidelse av en helhetlig plan i forbindelse med denne rulleringen av KPA, for å sikre gjennomtenkt og enhetlig arealutvikling av området fremover i tid. En reguleringsplan vil følgelig kunne avklare flere forhold av betydning. At tiltaket er midlertidig er her uten betydning – da den vedtatte perioden griper inn i pågående KPA-prosess i kommunen.

Ombudsmannen har i en uttalelse av 02.07.2020 (2019/4292) uttalt at «*Dersom viktige forhold ikke er avklart, tiltakets virkning for omgivelsene er av en viss grad og størrelse, eller tiltaket er særlig omstridt, vil det være vanskelig å konkludere med at hensynene bak plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon, jf. § 19-2 andre ledd første punktum*». Sett i lys av at det er tale om et tiltak som berører ikke bare en rekke nabointeresser, men også verneverdige allmenne interesser, må det være klart at hensynene bak så vel «*bestemmelsen det dispenseres fra*» som «*regionale interesser*» fremdeles gjør seg gjeldende med styrke – og vesentlig tilsidesettes ved en innvilgelse av dispensasjon.

2.3 Fordelene ved dispensasjon veier ikke opp for ulempene

I dispensasjonsvedtaket viser kommunen til, og vektlegger, momenter som ikke synes relevante for spørsmålet om fordelene ved å dispensere fra plankravet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Blant annet er det i behandlingen fremhevet at det vil være en fordel å samle overnatting på et sted, at tiltaket ikke påvirker andre enn de som er direkte berørt, at vei, vann og avløp allerede er sikret, og at tiltaket er av midlertidig karakter. Videre er flere relevante momenter ikke, eller bare i liten grad, vektlagt.

Vi vil presisere at det er følgene av å «*gi dispensasjon*» – det vil si av å unnlate å gjennomføre en reguleringsprosess – som skal vurderes. Det er ikke gitt at en dispensasjon fra plankravet er avgjørende for at tiltaket kan gjennomføres som omsøkt. Det konkrete tiltaket vil etter omstendighetene også kunne oppnås gjennom en planprosess. Fordelene ved tiltaket avgrenser seg dermed til eventuelle oppsider ved å gjennomføre tiltaket uten en slik forutgående prosess. Kommunens vurdering av om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd andre punktum, fremstår etter dette som mangelfull.

Sett i lys av at man står overfor et tilfelle hvor hensynene bak en reguleringsprosess i særlig grad fremdeles gjør seg gjeldende jf. punkt 3.2, har vi vanskelig for å se at det her er påvist fordeler av avgjørende betydning. Fordelen ved en dispensasjon vil i all hovedsak være å unngå en ressurskrevende prosess. Ulempen er på den andre siden at man taper muligheten for en grundig og demokratisk behandling av tiltaket, hvilket i et slikt tilfelle må være et vektigere hensyn.

Dispensasjonsvedtaket er imidlertid nødvendig for å kunne gjennomføre tiltaket med oppføring av brakkerigg på nåværende tidspunkt, og uten allmennhetens innvirkning. Omfang og karakter av det konkrete tiltaket belyser således behovet for at planprosess gjennomføres. I vurderingen av hvilke ulemper en dispensasjon medfører må det derfor ses hen til de fullstendige følger en manglende planprosess har – inkludert de konkrete konsekvenser tiltaket har for området. Ombudsmannen har i 2019/4292 uttalt at «*Dess større virkning et tiltak vil ha på omgivelsene, dess mer vektige blir hensynene som taler for en planprosess, og dermed også hensynene som taler imot dispensasjon*».

Det følger av pbl. § 19-2 at det i vurderingen særlig skal legges vekt på dispensasjonens konsekvenser for «*helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet*». Det økte antall beboere tiltaket medfører vil gi et voldsomt trykk mot innmark i drift. Beboerne i brakkene vil mangle annet uteareal enn Mjeldes landbruksareal. Dette er egnet til vesentlig å forringe hans landbrukseiendom, og vil trolig være til ulempe for driften på gården. Tiltaket vil følgelig kunne gi alvorlige konsekvenser for jordvernet i området.

Videre vil tiltaket få store ringvirkninger for det eksisterende bomiljøet i området. Tiltaket vil gi en betydelig økning i trafikk og støy, ved at arbeidere i Bergensområdet belaster en allerede farlig vei med både lette og tunge kjøretøy. Nærliggende vei er regnet som en farlig skolevei i kommunen, hvor det

allerede foreligger store behov for trafiksikring. Tiltaket vil således medføre betydelig ulempe for barn og unge som ferdes langs veien. Dette er forhold som ikke er vurdert eller vektlagt i foreliggende dispensasjonssak – og som ville kunne belyses og løses gjennom en reguleringsprosess.

Undertegnede er dessuten gjort oppmerksom på at det i Bergen og på Osterøy finnes flere ferdig regulerte tomter og næringsområder, eksempelvis på Rolland, Hauge og Valestrand, hvor brakkerigg kan etableres med betydelig mindre ulemper. Uavhengig av om vilkårene for dispensasjon skulle vurderes som oppfylt, er det dermed vanskelig å se behovet for å gi slik dispensasjon – fremfor å benytte seg av allerede regulerte tomter.

3. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Basert på ovennevnte anses dispensasjonsvedtaket som mangelfullt, både fordi vilkårene for å gi dispensasjon etter pbl. § 19-2 ikke er oppfylt, og fordi kommunens vurdering i dispensasjonsvedtaket bygger på momenter som ikke er relevante i vurderingen av om dispensasjon skal gis.

Det er viktig at tiltak med stor innvirkning på et område blir ivaretatt gjennom en reguleringsplan, som i planprosessen vil sikre offentlighet, samråd og medvirkning. Foreliggende dispensasjon vil bygge opp under en praksis som vanskeliggjør slik styring gjennom lov og plan, og en godkjenning av tiltaket vil dermed være egnet til å undergrave det system regelverket er ment å ivareta.

En behandling av tiltaket gjennom reguleringsplan vil med bindende virkning kunne sikre en bredere, helhetlig og gjennomtenkt arealutvikling av området fremover i tid, hvilket vanskeliggjøres ved en dispensasjon fra plankravet i denne enkeltsaken. Det minnes om at forvaltningen som den klare hovedregel ikke kan velge den enkleste løsning, ved å behandle generelle avvik fra eldre planer gjennom dispensasjon.

På denne bakgrunn ber vi om at dispensasjonsvedtaket oppheves og at plankravet i kommuneplanens punkt 1.2 opprettholdes.

Mjelde har innhentet signaturer fra naboer som slutter seg til denne klagen. Av praktiske årsaker oversendes dette i samme forsendelse, se vedlagt.

Med vennlig hilsen



Dorthea Valaker
Advokatfullmektig
CMS Kluge Advokatfirma AS

Oppdragsansvarlig advokat: Markus V. Jæger