

Statsforvaltaren i Vestland
Statens hus, Njøsavegen 2,
6863 Leikanger

MOTTATT
02 JUNI 2023
Leikanger
Statsforvaltaren i Vestland

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

Dorthea Valaker
Advokatfullmektig
E dorthea.valaker@cms-kluge.com

30. mai 2023

TILLEGGSSKRIV TIL KLAGE AV 31. MARS 2023 – SAK.NR. 025/23

1. INNLEDNING

Vi viser til klage på dispensasjonsvedtak av 31. mars 2023, med etterfølgende klagebehandling i plan- og kommunalteknisk utvalg i Osterøy kommune av 24. mai 2023, saksnr. 025/23, arkivsakID 22/3288. Saken gjelder et dispensasjonsvedtak på gnr. 54 bnr. 25, for oppføring av en brakkerigg uten forutgående planprosess. Undertegnede vil med dette, på vegne av Mjelde, inngi tilleggsbemerkinger til kommunens behandling av klagesaken.

Vi har i klagen understreket flere rettsanvendelsesfeil ved kommunens vurdering, og konstaterer at den fornyede vurderingen av saken ikke endrer vår oppfatning av vedtakets lovlighet. Tilsynelatende forholder ikke plan- og kommunalteknisk utvalg seg til plan- og bygningslovens rettslige vilkår for dispensasjon. Utvalget synes derimot å håndtere spørsmålet om dispensasjon som en rent politisk avgjørelse, se mer om dette i punkt 2.2 nedenfor.

Videre er det flere betenkeligheter ved kommunens praktiske håndtering av klagesaken, se punkt 2.1 nedenfor.

2. MERKNADER TIL KOMMUNENS SAKSBEHANDLING OG VURDERING

2.1 Merknader til praktisk gjennomføring/behandling av klagesak

I denne saken har utvalget etter klage tilrettelagt ytterligere for at dispensasjonsvedtaket skulle passere uten endring. Utvalget la bl.a. opp til at en sak om planoppstart – som er betinget av utfallet i klagesaken – skulle behandles i samme utvalgsmøte som klagesaken. Målet med saken om planoppstart var nettopp

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, Brisbane, 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, Maputo, 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.

å kunne plassere de omsøkte brakkene så snart planoppstart ble godkjent. Innlemmingen av denne saken i det samme møtet skapte ikke bare forvirring og uklarheter om grensene mellom de to sakene, men gav også uttrykk for en forutinntatt holdning til klagesakens resultat – som enda ikke var endelig.

Dernest valgte utvalget å stokke om på rekkefølgen på behandlingen av hhv. klagesak og etterfølgende planoppstart, sammenlignet med det som fulgte av møteinnkallingen. Planoppstart ble dermed vedtatt før klagen i det hele tatt var avgjort. At en planoppstart, som påvirkes av – og i ytterste konsekvens ikke lenger er aktuell etter – behandlingen av klagesaken, tas opp først, vitner om at utvalget ikke har tatt behandlingen av den innkomne klagen på alvor, men snarere bare tatt grep for å forsvare vedtaket.

Ikke minst medførte denne prioriteringen at ett av partiene (Ap) ble ansett som inhabile, hvilket *kan* ha vært utslagsgivende for resultatet også i klagesaken. Dette særlig i lys av at utvalget ikke var fulltallige og at saken ble avgjort under dissens, hvilket gav Høyre, v/utvalgsleder, dobbeltstemme ved stemmegivningen. Det var nettopp denne dobbeltstemmen som avgjorde vedtaket om ikke å ta klagen til følge – til tross for sterke motsetninger fra mindretallet.

Videre er også den konkrete behandlingen av selve klagen mangelfull. Klagens innhold ble verken presentert eller diskutert i møtet. Utvalgets vurdering av klagen er således i stor grad fraværende, jf. også punkt 2.2 nedenfor.

2.2 Merknader til kommunens vurdering

2.2.1 Feilaktig lagt til grunn at Statsforvalteren går god for dispensasjonsvedtaket

Utvalgsleder og kommunedirektør la i møtet feilaktig til grunn, og antydte tydelig overfor øvrige utvalgsmedlemmer, at Statsforvalteren allerede hadde tatt stilling til at dispensasjonsvedtaket står seg. Det fremgår gjentatte ganger i opptaket fra utvalgsmøtet at: Statsforvalteren har hatt sjans til å ytre seg, men har ikke gjort dette – og dette må få betydning. Hele sakshåndteringen synes deretter å preges av et premiss om at Statsforvalteren tilsynelatende var godt kjent med saken og ikke valgte å reagere. Dette er en grov saksbehandlingsfeil av flere grunner.

For det første er det ikke slik at ethvert dispensasjonsvedtak nødvendigvis oversendes til Statsforvalteren – kommunen har et visst skjønn til å unnlate oversendelse av mindre viktige saker. Utvalget kan med andre ord ikke være sikker på at Statsforvalteren har vurdert saken overhodet, og det blir da feil å legge til grunn at manglende innvendinger har faktisk/rettslig betydning.

For det andre kan uansett ikke manglende uttalelse eller klage fra Statsforvalteren tas til inntekt for at Statsforvalteren mener at vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Statsforvalteren har et silingsskjønn med hensyn til hvilke saker de gir uttalelse i og/eller påklager – og dette kan anvendes selv om Statsforvalteren reelt sett har innvendinger til en dispensasjonsavgjørelse. Det finnes en rekke eksempler på at saker, som Statsforvalteren ikke har uttalt seg om, likevel har medført senere tilsidesettelse av Statsforvalteren grunnet klage fra andre berørte parter.

For det tredje har Statsforvalteren faktisk uttalt seg (negativt) i denne saken, se vedlegg 1. Hele forutsetningen for vedtaket, nemlig at Statsforvalterens taushet betyr at Statsforvalteren er positiv til dispensasjon, ble dermed feil.

På denne bakgrunn er det tale om en saksbehandlingsfeil som har hatt betydning for resultatet i saken, og det er problematisk at hvordan denne behandlingen har ledet til et positivt dispensasjonsvedtak. For

helhetens skyld inntas lenke til videoopptak fra utvalgsmøtet på 11 minutter og 39 sekunder: <https://osteroy.kommunetv.no/archive/79> (sak 053/23).

2.2.2 Manglende vurdering av vilkår for dispensasjon

Høyst mangelfullt er det også at utvalget ikke gjorde en fornyet vurdering av dispensasjonsvedtaket i lys av klagen. De rettslige rammene, vilkårene for å gi dispensasjon, ble verken nevnt eller vurdert. Dermed tok utvalget heller ikke direkte stilling til om – og på hvilket grunnlag – vedtaket skulle stå seg, i lys av den innkomne klagen. Tilsynelatende var vurderingen av om det skulle gis dispensasjon rent politisk, som nevnt ovenfor. Vi minner om at vurderingen av vilkårene for dispensasjon er rent rettslige; det er bare den avsluttende avgjørelsen av om dispensasjon faktisk skal gis eller ikke – *kan-skjønn*et – som kan avgjøres politisk. Dette synes ikke utvalget å ha hatt et bevisst forhold til.

For øvrig viser vi til klagens punkt 2, og minner om at heller ikke dispensasjonsvedtaket i seg selv legger til grunn en riktig vurdering av de rettslige kravene for dispensasjon. Kommunen bygger dispensasjonen på momenter som ikke er relevante i vurderingen av om en dispensasjon skal gis, og vilkårene for å gi dispensasjon er etter vårt syn heller ikke oppfylte.

3. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Igjen vil vi også fremheve den uheldige konsekvens det har å dispensere fra plankravet i et område hvor en rekke ulike hensyn og interesser står på spill, og behovet for en grundig og demokratisk behandling av tiltaket gjør seg gjeldende med styrke. Det er stor motstand mot det omsøkte tiltaket lokalt, og bruken av området vil være et sentralt tema i det videre arbeidet med rullering av KPA. Det er beklagelig at dobbeltstemme fra én stemmegiver skal kunne slå ned en demokratisk prosess hvor store deler av lokalsamfunnet har kommet med innvendinger – uten at innholdet i disse innvendingene i det hele tatt blir adressert.

På denne bakgrunn mener vi at vedtaket om dispensasjon er ugyldig, både innholdsmessig pga. rettsanvendelsesfeil, og som følge av saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtaket.

Vi anmoder om at Statsforvalteren opphever dispensasjonsvedtaket.

Med vennlig hilsen



Dorthea Valaker
Advokatfullmektig
CMS Kluge Advokatfirma AS

Oppdragsansvarlig advokat: Markus V. Jæger



Vår dato:

21.11.2022

Vår ref:

2022/14450

Dykkar dato:

Dykkar ref:

2022/3288

OSTERØY KOMMUNE
Postboks 1
5293 LONEVÅG

Saksbehandlar, innvalstelefon

Fredrik Arnesen, 5557 2155

Uttale - Osterøy - 54/25 - Nedste Mjelda - oppføring av bustadbrakker - dispensasjon

Vi viser til brev frå Osterøy kommune av 24.10.2022. Saka gjeld uttale til søknad om dispensasjon frå plankravet i kommuneplanføresegn punkt 1.2 for oppføring av oppføring av bustadbrakker på gbnr. 54/25. Kommunen må vurdere om ein òg treng dispensasjon frå næringsformålet for dette tiltaket.

Vurdering

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

Med heimel i plan- og bygningslova (pbl.) § 19-2 kan kommunen dispensere frå føresegn som er gjeve i medhald av lov. Kommunen kan likevel ikkje gje dispensasjon dersom omsyna bak føresegn det dispenserast frå, omsyna i loven si formålsføresegn eller nasjonale eller regionale interesser vert vesentleg tilsidesette. I tillegg må fordelane med å gje dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

Området er i kommuneplanen for Osterøy sett av til næring. Det er søkt om å oppføre bustadrigg som skal fungere som overnattingsrigg for tilsette på reisejobb i Bergensområdet. Tiltaket vil bestå av 20 containere over to etasjar.

Tiltakshavar vurderer at ein reguleringsplan ikkje vil medføre til et betre avgjerdsgrunnlag, sett i samanheng i med de tilhøve som belyst i søknaden. Vi finn likevel at det er fleire viktige tilhøve som ikkje er belyst i saka. Dette gjeld særleg tilhøve knytt til støy og naturfare.

Delar av egedomen ligg i støysone gul H220_45. Støy langs veg. Tiltaket kan slik vi kan sjå vere utsett for støy frå veg. Det er vidare ikkje opplyst kva for næringsverksemd som drivast på arealet i dag og som eventuelt skal vidareførast. Det kan vere støyande verksemd frå næringsområdet som kan få konsekvensar for tilhøva i bustadbrakken. Det er viktig å leggje til rette for ei langsiktig arealdisponering og planlegging av det fysiske miljø som forebygger helsekonsekvensar av støy. Dersom planforslag råker støyutsette område med støyfølsame bygg, må det utarbeidast ei detaljert støyutgreiing, jamfør «Retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging» (T-1442/2021).

E-postadresse:
sfv/post@statsforvalteren.no
Sikker melding:
www.statsforvalteren.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.statsforvalteren.no/vl
Org.nr. 974 760 665



Kommunen må vere trygg på at tiltaket tilfredsstillar krav i T-1442/2021 før ein eventuelt gjer dispensasjon.

Tiltaket ligg i aktsemdsområde for snøskred. TEK17 definerer kva som er akseptabel risiko for flaum og skred i §§ 7-2 og 7-3. Jamfør rettleier til Tek17 skal arbeids- og publikumsbygg/brakkerrigg/overnattingsstad kor det normalt oppheld seg maksimum 25 personar plasserast i sikkerheitsklasse S2. Når det gjeld tilhøve knytt til naturfare vil det vere uheldig å gje dispensasjon utan faglege vurderingar og eventuelt krav om naudsynte sikringstiltak for å sikre at tiltaket er trygt nok. Jamfør pbl. § 19-2 tredje ledd skal det ved dispensasjonar mellom anna leggjast særleg vekt på tryggleik. Dispensasjonen bør føreliggjast for uttale til NVE som fagmynde for naturfare.

Vi vil vidare sterkt tilrå at ein eventuell dispensasjon vert tidsavgrensa, jamfør pbl § 19-3. Dersom tiltaket skal vere permant vil vi tilrå at kommunen krev reguleringsplan.

Med helsing

Egil Hauge
seksjonsleiar

Fredrik Arnesen
seniorrådgjevar

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Norges vassdrags- og energidirektorat - NVE

Postboks 5091 Majorstua

0301 OSLO