

SAKSPAPIR

Saksnr	Utval	Type	Dato
054/19	Plan- og kommunalteknisk utval	PS	08.05.2019

Saksbehandlar	ArkivsakID
Marit Nedreli	16/671

58/1 Askeland Søndre - Avslag på søknad om dispensasjon og søknad om oppretting av ny grunneigedom - handsaming av klage

Vedlegg:

Klage på vedtak

0874_001

58/1 Askeland Søndre - Handsaming av klage - dispensasjonssøknad og søknad oppretting av grunneigedom

58-1 søknad

58-1 situasjonsplan

58-1 vedlegg til søknad

58-1 kommuneplan 1-1000

58-1 kommuneplan 1-5000

58-1 ortofoto 1-1000

58-1 ortofoto 1-5000

58/1 - Søndre Askeland - søknad om dispensasjon - oppretting av ny grunneigedom - kulturminnefagleg fråsegn

58/1 - Søndre Askeland - Søknad om dispensasjon

Uttale - Osterøy - Gnr 58 bnr 1 - Søndre Askeland - Oppretting av ny grunneigedom - Dispensasjon

58/1 - Søndre Askeland - vedtak jordlova §§ 1, 9 og 12

58/1 - Søndre Askeland - Gjeld søknad om løyve til tiltak - oppretting av ny grunneigedom

Gnr. 581 - ny handsaming av klagesak etter jordlova §§ 12 og 9 - (L)(296195)

581 - Avklaring om forståinga av vedtak i plan- og kommunalteknisk utval

581 - Oversending av vedtak etter plan- og bygningslova til klagevurdering (L)(305772)

Klage - Osterøy - Gnr 58 bnr 1 - Omdisponering - Dispensasjon (308190)

Klage - Osterøy - Gnr 58 bnr 1 - Omdisponering - Dispensasjon (L)(308189)

Uten emne

0273_001

58/1 - Askeland - Merknader til klage frå fylkesmannen i Hordaland

Vedlegg 1 - e-post frå Fylkesmannen

Vedlegg 2 - skriv til fylkesmannen frå Osterøy kommune

Vedlegg 3 - Skriv frå fylkesmannen

RÅDMANNEN SITT FRAMLEGG TIL VEDTAK:

"Klagar får ikkje medhald i klage av 20.02.2019, vedtak i plan- og kommunalteknisk utval av 23.01.2019 saksnr. 005/19 vert oppretthalde, og klagen vert send til Fylkesmannen i Vestland for handsaming, jf. plan- og bygningslova § 1-9, jf. forvaltningslova § 33."

Grunngjeving

Det har ikkje kome nye moment i klagen som fører til at kommunen sitt vedtak av 23.01.2019 saksnr. 005/19 skal endrast.
Sjå i tillegg rådmannen si vurdering.

Plan- og kommunalteknisk utval - 054/19

PL - behandling:

Utvalsleiar bad om vurdering av gildskap for Øyvind Litland og Torunn Åsheim, begge AP. Han viste til tidlegare handsaming av ugildskap for dei i PT-sak 005/19 og tidlegare saker. Dei fekk høve til å uttala seg om si vurdering av gildskapsspørsmålet, men tok ikkje del i møtet ved avgjerd om gildskap - Andrea Hartveit, AP og Geir Olsen, AP møtte som vara - 7 medlemmer/varamedlemmer til stades.

AVRØYSTING - gildskap

Øyvind Litland vart kjend ugild med 5 røyster (2H,1MDG,1FRP,1KRF) mot 2 røyster (2AP)

Torunn Åsheim vart kjend ugild med 5 røyster (1H,1MDG,1FRP,2KRF) mot 2 røyster (2AP)

Vedtaket vart gjort med heimel i forvaltningslova § 6, 2. ledd *Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal elles legges vekt om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.*

Utvalet viser også til Fylkesmannen si vurdering og konklusjon i gildskapsvurdering av desse utvalsmedlemmene i brev av 20.06.18.

Ragnar J. Tyssebotn, FRP, gjorde slikt framlegg: "Klagen vert teken til følge."

AVRØYSTING

Alternativ avrøysting

Rådmannen sitt framlegg	-	6 røyster (2H,2AP,1MDG,1KRF)
Ragnar J. Tyssebotn sitt framlegg	-	1 røyst (1FRP)

PL - vedtak:

"Klagar får ikkje medhald i klage av 20.02.2019, vedtak i plan- og kommunalteknisk utval av 23.01.2019 saksnr. 005/19 vert oppretthalde, og klagen vert send til Fylkesmannen i Vestland for handsaming, jf. plan- og bygningslova § 1-9, jf. forvaltningslova § 33."

Grunngjeving

Det har ikkje kome nye moment i klagen som fører til at kommunen sitt vedtak av 23.01.2019 saksnr. 005/19 skal endrast.
Sjå i tillegg rådmannen si vurdering."

Saksopplysningar:

Politisk handsaming

Saka skal avgjerast i plan- og kommunalteknisk utval.

Dersom plan- og kommunalteknisk utval ikkje tek klagen til følgje, skal saka vidare til Fylkesmannen i Vestland for endeleg handsaming.

Dersom plan- og kommunalteknisk utval tek klagen til følgje, vert vedtaket eit nytt enkeltvedtak som partane kan klaga på. Vedtaket skal sendast til regionale og statlege styresmakter som skal ha vedtaket til klagevurdering.

Saksopplysningar

Eigedom: Gnr. 58, bnr. 1, Søndre Askeland.

Tiltakshavar/eigar: Trygve Tønnesen, Hausvegen 374, 5286 Haus.

Innsendar av søknader: Arkoconsult AS.

Klagar: Harris advokatfirma AS.

Klage motteke: 20.02.2019.

Saka gjeld

Saka gjeld søknad om dispensasjon og søknad om løyve til oppretting av ny grunneigedom frå gnr. 58, bnr. 1, Søndre Askeland.

Søknaden vart handsama av plan- og kommunalteknisk utval i møte 23.01.2019 saksnr. 005/19 der fylgjande vedtak vart gjort:

"Klagen frå Fylkesmannen vert teken til følgje og vedtak i plan- og kommunalteknisk utval 22.08.2018 saksnr. 082/18 vert omgjort, jfr. forvaltningslova § 33. Det vert ikkje gjeve løyve til frådelling og omdisponering til bustadføremaal av ein parsell på 13,8 daa frå landbrukseigedomen gnr. 58/bnr. 1 i Osterøy kommune, jfr. plan- og bygningslova § 19-2, jfr. §§ 11-6, 11-7, nr. 5 bokstav a, 20-1 bokstav m, 20-2, 20-4 bokstav d og 26 -1.

Grunngjeving: Etablert praksis i kommunen er frådelling av bustadtomtar på inntil 1 mål. Ut frå eit likebehandlingsprinsipp kan me difor ikkje støtta frådelling av 13.8 mål. Eit slikt vedtak vil gje uheldig presedens, og undergrava kommuneplanen som styringsverktøy. Ulempene med frådelling vert difor klart større enn fordelane."

Det er motteke klage på vedtaket av Harris advokatfirma AS den 20.02.2019.

Planstatus

Eigedomen ligg i uregulert område innanfor det som i kommuneplanen sin arealdel er definert som LNF-område.

Klage

Det er i klagen synt til fylgjande klagegrunnar:

"Rådmannen sitt framlegg til vedtak var at kommunen skulle gi dispensasjon frå arealplanen i kommuneplanen, dvs at Fylkesmannens vedtak ikkje skulle tas til følgje.

Planutvalet kom derimot til at det ikkje skulle gis dispensasjon. Vedtaket er grunngjeve i mellom anna omsynet til etablert praksis om frådelling av areal inntil eitt mål, og likebehandlingsprinsippet.

Tønnesen gjer gjeldande at klagen frå Fylkesmannen er framsett for seint, og at kommunen skulle avvist kagen utan handsaming. Vi viser til tidlegare brev til kommunen om dette.

Når det gjeld realiteten står planutvalet sitt vedtak av 23.1.19 i eit merkeleg lys når det kort tid tidlegare vart fatta vedtak om løyve etter jordlova §§ 9 og 12 for akkurat det same arealet. Når planutvalet først har gjeve løyve etter jordlova for heile arealet, er det vanskeleg å forstå at det gis avslag på dispensasjonssøknaden for det same arealet etter plbl § 19-2.

Planutvalet sitt vedtak ber preg av "politisk kamp" internt i kommunen, og ikkje ei seriøs planfagleg handsaming av Tønnessen sin søknad etter plan- og bygningslova. Planutvalet viser i grunngjevinga til at etablert praksis er frådelling av areal inntil eitt dekar, og at ein ut frå likebehandlingsprinsippet ikkje kan støtta frådelinga av 13.8 daa. Førstnemnde moment er i direkte strid med det planutvalet uttrykte då det vart fatta vedtak etter jordlova for same arealet den 22.8.2018. Den gong såg utvalet det som ei føremøn at heile arealet vart frådelt samla. Tønnessen opplever difor vedtaket slik at det er heilt andre tilhøve enn planfaglege vurderingar som ligg til grunn for at det vart ulike vedtak for handsaminga etter jordlova og plan og bygningslova.

Det er også vanskeleg å sjå kva vurderingar planutvalet eigentleg har gjort med omsyn til dispensasjonsvurderinga etter plan og bygningslova § 19-2. Dei momenta som planutvalet har vist til er ikkje relevante i høve dispensasjonsvilkåra etter § 19-2. Det skal gjerast ei konkret vurdering av den enkelte sak og den enkelte eigedom. Planutvalet har ikkje gjort noko konkret vurdering mht fordelar og ulemper, men vist til generelle "prinsipp/vendingar" som ikkje seier noko om dispensasjonsvurderinga knytt til den aktuelle eigedomen etter § 19-2.

I lys av at planutvalet sitt vedtak er mangelfullt grunngjeve, at utvalet tidlegare har fatta positivt vedtak etter jordlova, samt at administrasjonen i kommunen har innstilt på at det skal gis dispensasjon etter plan og bygningslova, ber ein Fylkesmannen om å oppheve vedtaket og sende det i retur til kommunen for ny handsaming og nytt vedtak. Alternativt at Fylkesmannen opprettheld planutvalets opprinnelege vedtak der det blir gitt dispensasjon etter plan og bygningslova.

Som nevnt over oppfattar ein ikkje at planutvalet har meint å omgjere vedtaket etter jordlova som vart fatta den 22.8.2019. Men dersom det kjem fram i klagehandsaming at utvalet meinte dette, så blir det anført at også denne delen av vedtaket skal opphevast då det er fatta i strid med plan og bygningslova § 35."

Rådmannen syner elles til motteken klage.

Vurdering

Heimel

Rådmannen legg til grunn at handsaminga i plan- og kommunalteknisk utval 23.01.2019 saksnr. 005/19 gjeld handsaming av søknad om dispensasjon, jf. plan- og bygningslova § 19-1, og søknad om løyve til oppretting av ny grunneigedom, jf. plan- og bygningslova § 20-1, 1. ledd, bokstav m. Merknader som gjeld søknad om omdisponering etter jordlova gjeld sak med sakID 16/1518, som er handsama tidlegare, jf. samordningsplikta i plan- og bygningslova § 21-5, jf. forskrift om byggesak § 6-2, 1. ledd, bokstav h. Merknader som gjeld handsaming etter jordlova vil difor ikkje verte handsama i denne saka med sakID 16/671.

Klagefrist

Det er i klagen mellom anna synt til at tidlegare klage frå Fylkesmannen i Hordaland kom inn for seint.

Rådmannen har undersøkt historikken i saka og funne at brev frå Osterøy kommune med oversending av vedtak etter plan- og bygningslova vart skrive 18.10.2018 og brevet vart ekspedert 19.10.2019. Rådmannen legg til grunn at Fylkesmannen i Hordaland mottok vedtaket 19.10.2018 eller seinare. Klagen frå Fylkesmannen i Hordaland vart send 08.11.2018. Dette er 21 dagar etter at

vedtaket vart ekspedert frå Osterøy kommune. Klagefristen er 3 veker, jf. forvaltningslova § 29, 1. ledd. Rådmannen vurderer at klage frå Fylkesmannen i Hordaland er rettidig, jf. forvaltningslova § 29, jf. § 30.

Rådmannen syner vidare til forvaltningslova § 31, som gjev heimel til kommunen til å handsame klagen, sjølv om klagefristen ikkje er halden. Rådmannen vurderer at det føreligg særlege grunnar til at klagen vart prøvd, fordi saka ikkje var vurdert etter plan- og bygningslova tidlegare, jf. forvaltningslova § 31, 1. ledd, bokstav b. Dersom klagen frå Fylkesmannen i Hordaland ikkje hadde vore rettidig, ville kommunen ha vurdert å handsame klagen med heimel i forvaltningslova § 31, 1. ledd, bokstav b.

Rådmannen kan ikkje sjå at det er kome nye moment i klagen på dette punktet som fører til at plan- og kommunalteknisk utval sitt vedtak av 23.01.2019 saksnr. 005/19 skal endrast.

Dispensasjonsvurdering

Det er i klagen mellom anna synt til at dispensasjonsvurderinga er mangelfull.

Rådmannen legg til grunn at omsyna i føremålsreglane i plan- og bygningslova mellom anna er å sikre at tiltak vert i samsvar med lov, forskrift og planvedtak.

Rådmannen legg vidare til grunn at omsyna bak LNF-føremålet er i hovudsak å verne om samfunnsinteresser knytt til landbruk, natur og friluftsliv, og det er mellom anna ynskjeleg å unngå uheldig omdisponering og fragmentering av landbruksområde og anna grønstruktur.

Arealdelen i kommuneplanen vart til gjennom ein omfattande prosess, og vart vedteke av Osterøy heradsstyre. For areal avsett til LNF-område gjeld føremålet landbruks-, natur og friluftsområde med nødvendige tiltak for landbruk og gardsbasert næringsverksemd basert på garden sine ressursar, jf. plan- og bygningslova § 11-7, nr. 5, bokstav a, jf. kommuneplanføresegn punkt 5.1. I føremålet er det tillate med tiltak i samband me stadbunden næring, som vil seie bygning, anlegg eller bruk som det av omsyn til drifta av garden er naudsynt å lokalisera på eigedomen, jf. kommuneplanføresegn punkt 5.2. Denne saka gjeld oppretting av bustadtomt på 13,8 daa i LNF-område. Tiltaket er i strid med arealdelen i kommuneplanen, jf. plan- og bygningslova § 11-7, nr. 5, bokstav a, jf. kommuneplanføresegn punkt 5.1 og 5.2.

Rådmannen legg til grunn at det er 2 vilkår som må vere oppfylt for å gje dispensasjon etter plan- og bygningslova § 19-2. For det første må dei omsyna som ligg bak føresegna det vert dispensert frå ikkje verte vesentleg sett til side. For det andre må fordelane ved å gje dispensasjon vere klart større enn ulempene, etter ei samla vurdering.

Ved dispensasjon frå planar skal i tillegg nasjonale og regionale rammer og mål tilleggjast særleg vekt, og det bør ikkje gjevast dispensasjon frå planar når ei direkte råka statleg eller regional styresmakt har gjeve negativ uttale til søknaden, jf. plan- og bygningslova § 19-2, 4. ledd. I denne saka har Fylkesmannen i Hordaland kome med ein negativ uttale til dispensasjonssøknaden, jf. brev av 08.08.2016. Rådmannen vurderer at kommunen i utgangspunktet dermed ikkje bør gje dispensasjon frå arealdelen i kommuneplanen, jf. plan- og bygningslova § 19-2, 4. ledd.

Utgangspunktet og hovudregelen etter plan- og bygningslova er at søknader skal avgjerast så snart som mogeleg, og det skal gjevast løyve til tiltaket det er søkt om dersom tiltaket ikkje er i strid med reglar gjeve i eller i medhald av plan- og bygningslova, jf. plan- og bygningslova § 21-4, 1. ledd.

Rådmannen legg difor til grunn at vurdering etter ulike særlover kan medføre ulik konklusjon i samband med handsaming av søknader. Det kan difor ikkje tilleggjast avgjerande vekt etter plan- og

bygningslova at det er gjeve løyve til tiltaket etter til dømes veglova, jordlova, hamne- og farvasslova, kulturminnelova osv.

I dette konkrete tilfellet er det gjeve løyve til omdisponering etter jordlova. Det er eit vilkår for handsaming av eitt-trinnssøknad etter plan- og bygningslova § 20-1 at andre styresmakter har gjeve løyve eller samtykke, jf. plan- og bygningslova § 21-5, jf. forskrift om byggesak § 6-2. Men samordningsplikta etter plan- og bygningslova § 21-5 omfattar ikkje søknad om dispensasjon, jf. plan- og bygningslova § 19-1, jf. § 19-2.

Rådmannen vurderer at det ikkje kan leggjast avgjerande vekt på at det er gjeve løyve eller ikkje er gjeve løyve til omdisponering etter jordlova ved vurdering av søknad om dispensasjon frå arealdelen i kommuneplanen. Rådmannen vurderer at avslag på søknad etter plan- og bygningslova må ha heimel i enten plan- og bygningslova med forskrifter eller arealplan. Eit avslag på søknad om løyve til tiltak etter plan- og bygningslova kan berre unntaksvis grunngjevast ved at andre styresmakter har stilt seg negativt til tiltaket. Dette gjeld dersom samtykke er eit vilkår etter plan- og bygningslova, t.d. plan- og bygningslova §§ 27-1 og 27-2. Plan- og bygningslova § 21-5 er ein sakshandsamingsregel, ikkje ein avslagsregel, og gjeld handsaming av søknad om løyve til tiltak etter plan- og bygningslova § 20-1.

I vedtak av 23.01.2019 saksnr. 005/19 er det mellom anna lagt vekt på at tiltaket ikkje er omfatta av etablert praksis, likehandsamingsprinsippet, presedensverknader og arealdelen i kommuneplanen som styringsverktøy.

Forvaltningspraksis i kommunen er å gje dispensasjon til frådeling av våningshuset på gardsbruk dersom resten av gardsbruket skal seljast til nabobruk som tilleggsareal. Det er vidare forvaltningspraksis å gje løyve til oppretting av ny grunneigedom frå gardsbruk, dersom det omsøkte arealet søknaden ligg i arealdelen i kommuneplanen i byggeområde bustad.

Rådmannen vurderer at søknaden ikkje gjeld tilhøve som er omfatta av kommunen sin etablerte praksis, og finn ikkje grunnlag for å leggje vekt på dette tilhøvet ved vurdering av dispensasjonssøknaden.

Rådmannen kjenner ikkje til at det har vore liknande saker der det er gjeve løyve til frådeling av eit så stort areal som 13,8 daa i samband med frådeling av våningshuset på gardsbruk. Dersom kommunen gjev dispensasjon i denne konkrete saka, vil vedtaket gje presedensverknader for etterfylgjande dispensasjonssøknader. Dette vil føre til at kommuneplanen vert uthola og undergraven, og planen vil dermed ikkje fungere som informasjons- og avgjerdsgrunnlag lengre. Ut frå omsynet til offentleggjering, samråd og medverknad i planprosessen, er det viktig at endringar i planar ikkje skjer ved dispensasjonar, men etter reglane om kommuneplanlegging og reguleringsplanar. Rådmannen vurderer at omsyna bak regelen det er søkt om dispensasjon i frå og føremålsreglane i lova dermed vert vesentleg tilsidesett dersom det vert gjeve dispensasjon til denne konkrete søknaden. Rådmannen vurderer vidare at ulempene ved ein dispensasjon vil vere klårt større enn fordelane ved å gje dispensasjon.

Rådmannen vurderer at plan- og kommunalteknisk utval har vurdert og lagt vekt på relevante og konkrete ulemper og tilhøve ved dispensasjonssøknaden, og etter ei samla vurdering kome fram til at vilkåra for å gje dispensasjon frå arealdelen i kommuneplanen til oppretting av ein ny grunneigedom på 13,8 daa ikkje er oppfylt.

Rådmannen vurderer at sjølv om kommunen har heimel til i nokre tilfelle å gje dispensasjon til enkelte tiltak, har ingen lovkrav på å få dispensasjon frå til dømes arealdelen i kommuneplanen. Det føreligg vidare ikkje forvaltningspraksis eller tidlegare presedensvedtak som fører til at kommunen kan seiast å ha "forplikta seg" i tidlegare saker til å vere positiv til ein søknad av eit slikt omfang.

Det føreligg dermed ikkje eit likehandsamingsprinsipp om å vere positiv til ein så omfattande dispensasjonssøknad. Derimot vil kravet om likehandsaming føre til at kommunen skal vere negativ til ein så omfattande søknad, sidan det tidlegare berre er gjeve dispensasjon til oppretting av mindre tomter i LNF-område.

Rådmannen kan ikkje sjå at det er kome nye moment i klagen som fører til at plan- og kommunalteknisk utval sitt vedtak av 23.01.2019 saksnr. 005/19 skal endrast.

Konklusjon

Rådmannen rår til at klagar ikkje får medhald i klage av 20.02.2019, vedtak i plan- og kommunalteknisk utval av 23.01.2019 saksnr. 005/19 vert oppretthalde, og klagen vert send til Fylkesmannen i Vestland for handsaming, jf. plan- og bygningslova § 1-9, jf. forvaltningslova § 33.