



Mottakere etter liste

Saksbehandler, innvalgstelefon

Sigurd Kolbjørn Berg, 5557 2372

Avslag på søknadene om dispensasjon fra rekkefølgekravet om skolekapasitet for boligbygging på gbnr 10/4610/910, 10/911, 10/793 og 9/464 i Askøy kommune

Vi viser til klagen fra Strusshamn FAU og det felleskommunale FAU, og kommunens oversendelse. Vi beklager at det har tatt noe tid å ferdigstille saken.

VEDTAK

Fylkesmannen i Vestland omgjør følgende vedtak fra Askøy kommunestyre:

- 14.11.2019 i sak 207/19. Søknaden om dispensasjon for boliger på gbnr 10/46 avslås.
- 14.11.2019 i sak 207/19. Søknaden om dispensasjon for boliger på gbnr 9/464 avslås.
- 14.11.2019 i sak 208/19. Søknaden om dispensasjon for boliger på gbnr 10/911 avslås.
- 14.11.2019 i sak 207/19. Søknaden om dispensasjon for boliger på gbnr 10/910 avslås.
- 14.11.2019 i sak 210/19. Søknaden om dispensasjon for boliger på gbnr 10/793 avslås.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage på dispensasjoner fra rekkefølgekrav om skolekapasitet i reguleringsplan.

Søknadene gjelder disse eiendommene, og har følgende saksnumre:

- Gbnr 10/910 – kommunens sak 2019/3152 – vår sak 2019/22533
- Gbnr 10/911 – kommunens sak 2016/4664 – vår sak 2019/23101
- Gbnr 10/793 – kommunens sak 2019/3150 – vår sak 2019/22535
- Gbnr 9/464 – kommunens sak 2019/3151 – vår sak 2019/22328
- Gbnr 10/46 – kommunens sak 2016/3398 – vår sak 2020/96

Siden sakene i hovedtrekk gjelder det samme temaet, vurderer vi dem under ett.

De planlagte tiltakene varier i størrelse og ligger i ulike reguleringsplaner:

- Gbnr 10/910: 25 boliger i reguleringsplan 175 *Stongafjellet*
- Gbnr 10/911: 3 boliger i reguleringsplan 175 *Stongafjellet*



- Gbnr 10/793: 48 boliger i reguleringsplan 133 *Lønvarden*
- Gbnr 9/464: 34 boliger i reguleringsplan 394 *Lønvarden nord*
- Gbnr 10/46: 43 boliger i reguleringsplan 352 *Krokåsdalen sør*

Det er samlet sett dermed gitt tillatelse til 153 boliger.

I alle planene er det rekkefølgekrav om skolekapasitet, og tiltakshaverne har søkt om dispensasjon fra disse. Kravene er stort sett like, se for eksempel *Krokåsdalen sør*, bestemmelse 3.1.1. *Før igangsettingstillating*: «Det skal dokumenteres at barnehage- og skolekapasiteten er tilfredsstillende ved innsendelse av byggesøknad.» I planen *Lønvarden* bestemmelsene § 3 står det «Etablering av bebyggelse må samordnes med at barneskole har ledig kapasitet».

Administrasjonen ga avslag på søknadene. Dette var fordi en i korte trekk kom til at det ikke var sikkert at tiltakene ville bli bebodd av folk som ikke hadde barn i skolealder. De la til grunn at det var sannsynlig at de større eneboligene i området ville bli solgt på grunn av oppkjøp av leilighetene, og at det dermed trolig ville komme flere barnefamilier til området. Skolekapasiteten i nærområdet er i tillegg full allerede i dag.

Tiltakshaverne klaget på avslagene, og disse ble tatt til følge av kommunens utvalg for teknikk og miljø. Utvalget viste særlig til at boligene var utformet slik at det ikke ville komme barnefamilier i disse, at det var mulig å la barn gå på andre skoler i kommunen da det var flytende opptaksgrenser, og at fylkeskommunens nyeste beregninger viser at folketallsveksten ikke vil bli like stor som antatt da en vedtok planene. Videre pekes det på et dokumentert behov for tilrettelagte boliger, og at dispensasjonen er midlertidig siden det er planlagt utbygging av skolekapasiteten.

Det kommunale foreldreutvalget (FAU) og FAU på Strusshamn skole, som er den nærmeste skolen til tiltakene, klaget på vedtaket. Dere mener i korte trekk at vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt. Dere viser særlig til at det kan bli flere barnefamilier i området som følge av prosjektet – noe som vil medføre økt press på skolen. Skolen har fra før flere elever enn den er bygd for, og dere viser til at det på grunn av kommuneøkonomien og manglende investeringer i ny skole de neste fire årene uansett ikke er sikkert at den vil bli bygd ut som forutsatt i kommunens vedtak.

Klagene ble behandlet i kommunen. Klagene ble først tatt til følge av kommunestyret i møte den 17.10.2019. Det ble etter dette krevd lovlighetskontroll. Under behandling av dette kravet, omgjorde kommunestyret vedtaket sitt, slik at dispensasjonene på nytt ble gitt.

Dere har klaget på dette vedtaket med i hovedsak samme begrunnelse som tidligere. Kommunen har ikke tatt klagen deres til følge, og saken er derfor sendt til Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Det er også fremmet lovlighetsklage på det siste vedtaket i kommunestyret. Dette er til behandling i egen sak, men behandlingen er lagt på vent inntil klagesakene på dispensasjonene er ferdigbehandlet.

Under sakens gang har partene fremlagt en del ny informasjon. Saken ble også noe forsinket som følge av at Fylkesmannen har hentet inn flere av saksdokumentene, siden disse viste seg å mangle i kommunen sin oversendelse.

Regelverk



I klagesaker etter plan- og bygningsloven (pbl.) gjelder forvaltningsloven (fvl), se pbl § 1-9. Staten ved departementet er klageinstans, men myndigheten er delegert til fylkesmennene.

Etter fvl § 34 har Fylkesmannen full myndighet til å vurdere alle sider av saken, herunder det som ikke er tatt opp i klagen. Fylkesmannen kan stadfeste vedtaket, omgjøre til et annet resultat, eller oppheve og sende saken til kommunen for ny behandling. I saker der det er brukt fritt skjønn, skal vi legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyre, se fvl § 34 annet ledd tredje setning.

Reguleringsplaner er bindende for fremtidige tiltak, se pbl § 12-4. Tiltak – for eksempel nybygg etter pbl § 20-1 (1) a) – kan da ikke skje om det strider mot en bestemmelse i planen.

Etter pbl § 12-7 nr 8 kan det i nødvendig utstrekning stilles krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester er etablert. Skoler og barnehager omfattes av dette. Tilsvarende regler kan også gis i kommuneplanens arealdel, se § 11-9 nr 4. Slike tiltak kan ligge utenfor planområdet, men kan sikres etablert gjennom bestemmelsen dersom de er nødvendig for å betjene planområdet.

Det følger av pbl § 19-1 at kommunen kan gi dispensasjon fra regler fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Vilkårene for å gi dispensasjon følger av pbl § 19-2, 2. ledd: *«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»*

Reguleringsplanen er blitt til gjennom en omfattende vedtaksprosess og er vedtatt av kommunen sitt høyeste folkevalgte organ, kommunestyret. Planen fastlegger arealbruken i planområdet med rettsvirkning, og det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og avgjørelsesgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men blir behandlet etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner, jf. Ot. prp 32 (2007-2008) s. 242.

I forarbeidene til loven går det fram at i dispensasjonsvurderingen er det et krav om at *«hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene»*.

Dette innebærer at *«det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke»*, jf Ot. prp 32 (2007-2008) s. 242

Fylkesmannens vurdering

Klagerne er foreldreutvalget i kommunen og foreldreutvalget ved den nærliggende skolen. Sakene kan påvirke skolemiljøet for elevene dere er foresatte for, og utvalgene har derfor en nærliggende forbindelse til saken. Fylkesmannen finner derfor at dere har rettslig klageinteresse, se forvaltningsloven § 28.

Det er satt et rekkefølgekrav for skolekapasitet i reguleringsplanene. Det skal dokumenteres at barnehage- og skolekapasiteten er tilfredsstillende ved innsendelse av byggesøknad.

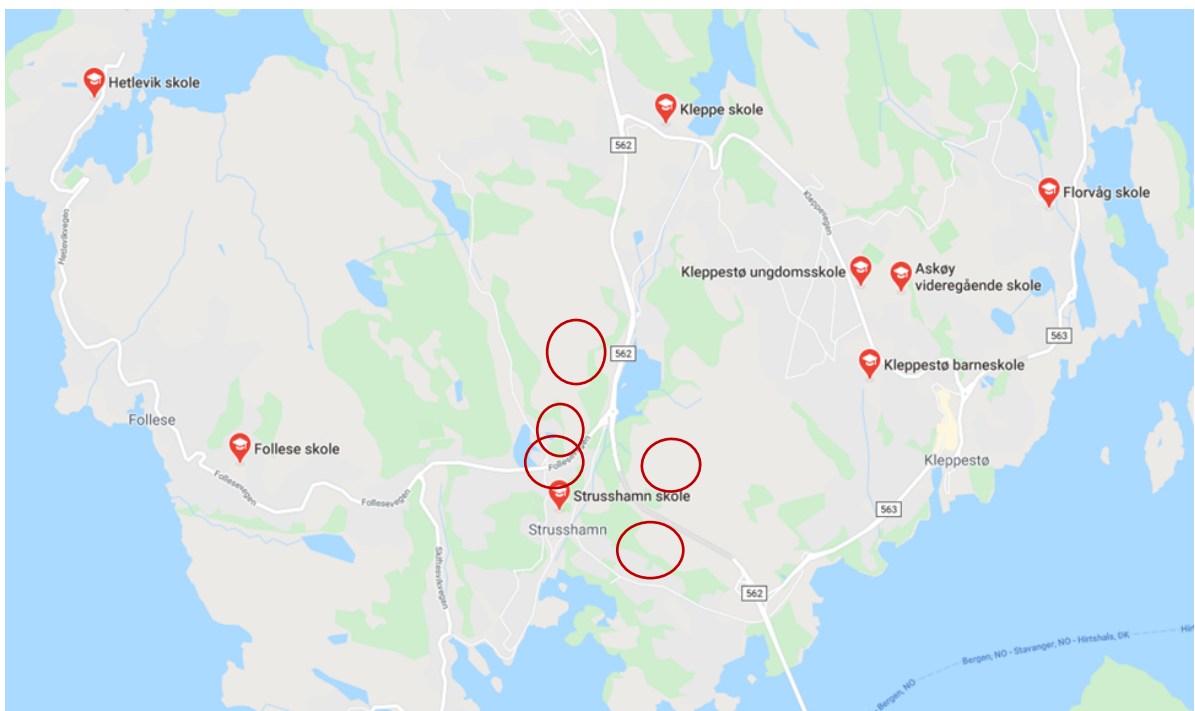
Det følger av planbeskrivelsen for flere av reguleringsplanene at det er lagt vekt på at området ligger nær Kleppestø. I beskrivelsen for *Krokåsdalen sør* står det for eksempel det følgende:



6.11 Sosial infrastruktur (privat/offentlig service).

Planområdet ligger sentralt på sørvestsiden av Askøy, det er ca. 3,5 km. til kommunesenteret på Kleppestø, med rådhus, ungdomsskole, videregående skole, kjøpesenter med mer. Barneskole, barnehage, et mindre kjøpesenter, kirke med mer ligger i nærmiljøet i Strusshamn.

Kleppestø har Strusshamn barneskole som nærskole. Denne og de øvrige skolene i denne delen av kommunen vises på kartet:



Utskrift fra Google Maps, 20.03.2020. Røde ringer viser ca. plassering av tomtene.

Etter opplæringsloven § 8-1 er det et krav om at barn skal kunne bruke skolen som ligger nærmest eller ved den skolen i nærmiljøet som eleven sogner til; det såkalte nærskoleprinsippet.

Fylkesmannen legger derfor til grunn at det i planene er lagt opp til at beboerne skal bruke Strusshamn barneskole som skole. Barn i området sogner dermed til denne skolen.

Ifølge oversikt over skoleplasser, publisert av Utdanningsdirektoratet, er det ikke ledig kapasitet på denne skolen. Dette er partene også enige i, ut fra det som er opplyst i saken. Det er derfor klart at planene sine krav til skolekapasitet ikke er oppfylt. Det er da nødvendig med dispensasjon.

Rekkefølgekrav er satt for å styre utviklingen av et område. Dette ivaretar myndighetenes behov for å styre utviklingen, men også å sørge for nok kapasitet på infrastrukturen. Under dette hører også såkalt sosial infrastruktur, som skoler og barnehager med.

Hensynene bak slike planer er ikke utelukkende hensyn til kommunen og det offentlige. Også hensynene til brukerne er sentrale. Barn og unges interesser er fremtredende når det kommer til



skole- og barnehager. Hensyn til barn og unges oppvekstsvilkår skal ivaretas godt i planleggingen og det enkelte byggetiltak.

Kommunen mener at hensynene bak rekkefølgekravet ikke settes vesentlig til side ved å dispensere. Det vises særlig til at det er mulig å bruke andre skoler siden det er flytende skolegrenser, at det er en mindre befolkningsøkning enn estimert da planen ble laget, og at boligene er utformet slik at de ikke vil bli brukt av barnefamilier. Det er også planlagt skoler i nærområdet innenfor de neste årene, og det er en fordel at en får bygd ut området nå, blant annet for å sikre infrastruktur.

Fylkesmannen er ikke enig i kommunen sine vurderinger. Vi mener at det er klart at hensynet bak rekkefølgekravet settes vesentlig til side, og at søknadene derfor må avslås.

Vi kan for det første ikke se at det er grunnlag for si at utformingen og størrelsen av boenhetene gjør at det ikke vil bli flere barnefamilier og dermed økt press på dagens skolekapasitet. Det er ikke stilt noe rettslig bindende krav om hvem som skal kunne kjøpe og bo i boligene. Dermed er enhver type beboere i boligene mulig, og det er sannsynlig at noen av dem vil bli kjøpt og brukt av familier. Det er i denne sammenhengen grunn til å legge vekt på at kommunen i sin egen planlegging har vurdert det slik at enhver bygging av boliger potensielt medfører økt press på skolene. Dette er en faglig vurdering som også er lagt til grunn i andre saker, og som må anses å være noe av bakgrunnen for å sette rekkefølgekravet i utgangspunktet.

Elevtallene fra skolen som er i nærområdet er høye, noe som betyr at det er mange barn i området fra før. Den planfaglige vurderingen i kommunen ved første avslag var at enkelte av de eksisterende større boligene i området kan bli ledige på grunn av flytting til prosjektene, og at disse større boligene dermed vil kunne overtas av familier med barn. Sannsynligheten for økt barnetall er derfor i alle tilfeller stor, og praksis for dispensasjoner bør derfor være streng. Vi er enige i dette. Det er i tillegg en klar mangel at kommunen i klagesaksbehandlingen ikke har vurdert denne siden av saken og betydningen det eventuelt måtte ha for hensynene bak rekkefølgekravet.

Slik vi skjønner kommunens innvilgelse av dispensasjon, mener kommunen videre at den kan gis fordi det er planlagt utbygging av skolekapasitet de nærmeste årene – og at kjøring av barn til andre skoler og dispensasjonen i seg selv derfor bare vil være midlertidig.

Vi gjør oppmerksom på at det er samme lovkrav til midlertidige som permanente dispensasjoner. Fylkesmannen kan heller ikke se at en tenkt utbygging av skole i seg selv er et viktig argument for å gi dispensasjon. Det er for det første ikke utbygging i gang eller konkretiserte planer for dette per i dag. Skoleutbygging står for det andre i konkurranse med all annen kommunal aktivitet, og både kommunens økonomi og prioriteringer kan endre seg. Det hersker dermed usikkerhet omkring skolekapasiteten, og om den vil være tilfredsstillende både på kort og lang sikt når tiltakene her er klare for beboelse.

Kommunen har tidligere avslått flere lignende søknader om dispensasjoner. Klagene på avslagene ble ikke tatt til følge, se Fylkesmannen i Hordaland sine vedtak av 17.11.2010 i sak 2010/9058, 16.11.2016 og 27.09.2018 i sak 2018/11163.30.03.2016 sak 2016/636, 17.10.2017 i sak 2017/9494.

Flere av disse sakene handlet om skolekapasitet for Strusshamn skole, og i minst en av disse ble det likt som her anført at det gjelder boliger som er tilnærmet seniorboliger.



Det er likevel gitt dispensasjoner i området, se for eksempel på gbnr 10/53 i vedtak 02.07.2015, se sak 2015/9493, som vi ikke kan se ble klaget på.¹

Det samlede inntrykket er likevel at kommunen i lang tid har hatt sprengt kapasitet på nærskolen, og at det har vært ført en generell streng linje i området knyttet til rekkefølgekravet.

Vi mener det ikke er åpenbart at hensynet til å sikre tilstrekkelig skolekapasitet er ivaretatt godt nok. Ulempene for barna dette kan gå utover er klar, tydelig og uten tilstrekkelig grunn. Barn og unge sine levekår er sentrale hensyn i planleggingen av samfunnet og har et sterkt vern etter plan- og bygningsloven. Hensynet til å sikre tilstrekkelig skolekapasitet gjør seg derfor gjeldende med styrke. Det er dermed gode grunner for å opprettholde kravet.

Vi viser også til at det i saken her alene er søkt om dispensasjon for svært mange boliger. Selv om vi vurderer sakene hver for seg er det ikke særlig tvil om at hensynet bak rekkefølgekravet settes vesentlig til side.²

Det er riktig at boligbygging i området kan skje i byggeområder som ikke har reguleringsplan eller krav om skolekapasitet. Utbyggeren mener at dette taler for at en kan tillate og dispensere fra kravet, se e-post til Fylkesmannen i 23.03.2020: «*Det gjøres også oppmerksom på at hoveddelen av de beregnede skoleplassene i kretsene er knyttet til uregulerte tomter som bygges ut etter KPA (og dermed ikke har planbestemmelser om skolekapasitet) og eldre, regulerte felt uten tilsvarende rekkefølgekrav.*»

Fylkesmannen er ikke enig i at manglende regulering i andre områder medfører at det skal være lettere å dispensere der det er gjennomført regulering og satt krav om rekkefølge. Tvert imot taler det for en ekstra restriktiv holdning til å dispensere i og med at skolekapasiteten risikerer å bli enda mer presset.

Dispensasjonsvurderingene som er gjort er også vanskelig å forene med kommunens overordnede føringer i kommuneplanens arealdel (KPA). I KPAs bestemmelser punkt 3-9 er det stilt et forholdsvis tydelig krav om at «*områder avsatt til arealformål fremtidig boligbebyggelse kan det ikke gis rammetillatelse for boliger før nødvendig skole- og barnehagekapasitet er etablert.*» Rekkefølgekravet bør derfor i så stor grad som mulig opprettholdes av hensyn til sammenhengen i kommunens planverk.

Kommunen har i vedtaket vektlagt at det er kartlagt behov for mindre og rimelige boliger i kommunen. Fylkesmannen registrerer dette, og vurderer det som et saklig hensyn. Vi holder likevel fast ved at en dispensasjon vil sette skolebarnas interesser vesentlig til side, og at hensynet til skolebarna derfor klart må veie tyngst.

Samlet sett settes altså hensynet bak reguleringsplanene sine rekkefølgebestemmelser vesentlig til side, og det kan da ikke gis dispensasjon etter pbl § 19-2 annet ledd. Det er dermed ikke nødvendig å vurdere det andre vilkåret for dispensasjon. Fylkesmannen viser likevel til at fordelene med å

¹ I vedtaket av 30.03.2016 i Fylkesmannen i Hordaland sin sak 2016/363 er praksisen frem til da gjennomgått fordi det ble anført at avslaget var i strid med kravet til likebehandling. På side 3 uttales det at «*Askøy kommune har innenfor skolekretsen gitt dispensasjon for 67 boenheter i 2012, 99 enheter i 2013, 93 enheter i 2014 og 0 enheter i 2015.*» Anførselen førte ikke frem, og avslaget ble stadfestet.

² Askøy kommune av slo 25.08.2016, sak 210/16 søknaden om dispensasjon fra rekkefølgekravet om skolekapasitet for 3 boliger på gbnr 10/911 – samme antall og eiendom som nå har fått dispensasjon. Fylkesmannen i Hordaland stadfestet avslaget den 16.11.2016, sak 2016/13437. Vi viste til at «*[s]elv om det i denne saken kun er snakk om tre boenheter, viser tidligere søknader innenfor samme skolekrets at utbyggingspresset i området er svært høyt.*» Dispensasjonen ble derfor vurdert å sette hensynet bak rekkefølgekravet vesentlig til side.



dispensere primært ser ut til å være private fordel for utbygger, og i liten grad arealmessige fordeler for samfunnet. Fordeler for utbyggere vil kunne gjelde svært mange, og det utgjør dermed ikke noe særegent forhold som taler for dispensasjon.

Det er derimot en åpenbar ulempe med utbygging i denne størrelsesorden uten at lovens hovedregel om endring av planer blir gjennomført. En planprosess vil på en helt annen måte enn dispensasjon sikre de demokratiske spillereglene som gir rett til medbestemmelse og innflytelse for alle berørte parter og interesser. I en slik prosess vil også kommunen få anledning til å se rekkefølgekravet om skolekapasitet i en større sammenheng for kommunen, og dermed gjøre et bedre opplyst valg om å opprettholde, endre eller ta vekk reguleringen.

Dispensasjonsvurderingen er en rettslig vurdering av om lovens vilkår er oppfylt, og berører derfor ikke hensynet til det lokale selvstyret.

Oppsummering

Vilkårene etter pbl § 19-2 annet ledd for å gi dispensasjon fra rekkefølgekravet om skolekapasitet er ikke til stede.

Klagen har ført frem. Kommunens vedtak gjøres om. Søknad om dispensasjon er avslått.

Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke klages videre, jf. fvl § 28 tredje ledd.

Den som har fått medhold i en klage kan kreve vesentlige og nødvendige sakskostnader dekket, se fvl § 36. Kravet må sendes til Fylkesmannen innen 3 uker.

Med hilsen

Gunnar O. Hæreid
ass. fylkesmann

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
seksjonsleder

Dokumentet er elektronisk godkjent

Mottakerliste:

FAU STRUSSHAMN SKOLE	c/o Strusshamn skole Postboks 100	5318	STRUSSHAMN
Christopher Donne	Steinseidevegen 91	5310	Hauglandshella

Kopi til:

HLT ADVOKATFIRMA AS	Thormøhlens gate 53C	5006	BERGEN
Askøy kommune	Klampavikvegen 1	5300	KLEPPESTØ
BOETBLERING AS	Storetveitvegen 15	5067	BERGEN
ADVOKATFIRMAET HAMMERVOLL	Postboks 6613 St Olavs plass	0129	OSLO
PIND AS			
JM NORGE AS	Postboks 453	1327	LYSAKER
BOETBLERING AS	Storetveitvegen 15	5067	BERGEN



BONAVA NORGE AS
JM NORGE AS
SWECO NORGE AS

Damsgårdsveien 135
Postboks 453
Postboks 80 Skøyen

5160 LAKSEVÅG
1327 LYSAKER
0212 OSLO