



KLUGE ADVOKATFIRMA AS
Postboks 277
4068 STAVANGER

Saksbehandler, innvalgstelefon
Karen Elin Bakke, 5557 2126

Byggesak – Bergen kommune – gnr. 158 bnr. 842 - Damsgårdsveien 101 - nybygg bolig

Vi viser til deres klage av 10.04.2019. Vi viser også til Bergen kommunes oversendelse av klagesaken hit den 22.01.2020, samt til etterfølgende korrespondanse.

Vedtak

Fylkesmannen i Vestland stadfester Bergen kommunes vedtak av 20.03.2019, søknad om endring av rammetillatelse, sak 201522177.

Vi legger til grunn at partene er kjent med saksdokumentene og de faktiske forholdene i saken. Fullstendig saksreferat vil derfor ikke bli gitt. Vi vil likevel nevne følgende fra den tidligere behandlingen av saken:

Bergen kommune mottok den 14.07.2015 søknad om å trekke hele fasadelivet på bygningen «Portalen» med altan og private markterrasser inn på arealet som er regulert til felles uteoppholdsareal Fe1 i reguleringsplan for 410200, Damsgårdsveien 99, Brohodet.

I tillatelse av 07.10.2015 ble det gitt dispensasjon fra reguleringsplanens § 1.11.1 *Grad av utnyttning* og § 2.2 *Plassering av bebyggelse og maksimal byggehøyde*. Det ble gitt dispensasjon for oppføring av innebygde altaner for etasjene tre, fire, fem og seks. I vedtaket ble det presisert at dispensasjonen ble gitt på vilkår om at privat uteareal for de to nederste etasjene (1. og 2. etasje) mot felles gårds plass fjernes.

Det ble søkt om endring av tillatelsen den 26.01.2017. Søknaden gjaldt dispensasjon fra regulert formål *Felles gårds plass* for utkraging av bygningen for etablering av privat uteoppholdsareal i byggets 1. og 2. etasje. Bergen kommune av slo søknaden den 31.03.2017.

Vedtaket ble påklaget av Bob Bbl Avd. Bergen. Komité for miljø og byutvikling behandlet klagen i møte den 07.06.2018, sak 139/18. Klagen ble ikke tatt til følge. Saken ble deretter sendt daværende Fylkesmannen i Hordaland for klagebehandling. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak den 03.10.2018.



Det er nå søkt om endring av rammetillatelsen av 07.10.2015, slik at det gis dispensasjon for utkragede balkonger i 2. etasje mot Damsgårdsveien. Balkongene krager ut 1,6 meter og plasseres 2,6 meter over felles gårdsplass.

Søknaden ble avslått av Bergen kommune den 20.03.2019.

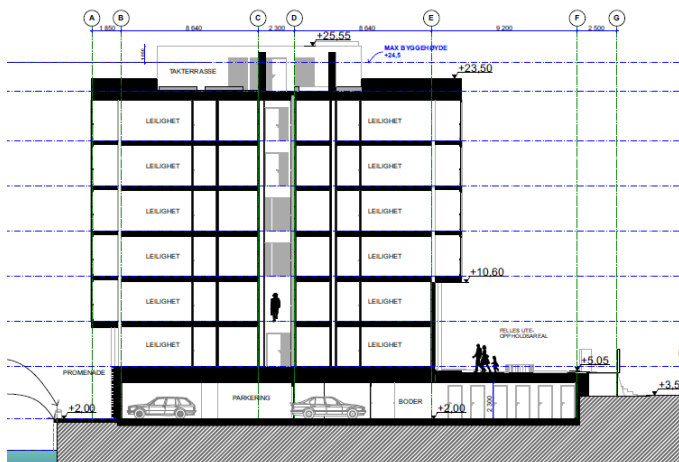
Vedtaket er påklaget av dere på vegne av Bob Bbl. Avd. Bergen den 10.04.2019. Det anføres bl.a. at vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Videre anføres det at kravene til begrunnelse etter forvaltningsloven (fvl.) § 25 ikke er oppfylt, og at det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

Utvalg for miljø og byutvikling behandlet saken i møte den 16.01.2020, sak 13/20, etter forutgående befarung. Klagen ble ikke tatt til følge. Vedtaket ble fattet med elleve mot seks stemmer.

Saken ble deretter sendt Fylkesmannen i Vestland for klagebehandling.

Vi har også mottatt brev med tilleggsmærknader fra dere. Vi har mottatt tilsvar fra Bergen kommune til brevet deres den 27.03.2020. Vi har også mottatt e-post med tilleggsmærknader fra dere den 16.04.2020. Fylkesmannen er kjent med forholdene på stedet.

Illustrasjoner:



Tegningene er hentet fra saksdokumentene og viser snittegning av bygget «Portalen» uten balkonger i 1. og 2. etasje mot Damsgårdsveien.





Illustrasjonen er hentet fra saksdokumentene og viser bygget «Portalen» slik det er oppført, med balkonger i 2. etasje mot Damsgårdsveien.

Rettsregler

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klager over enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, se plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal og moderniseringsdepartementet

Forvaltningsloven gjelder for Fylkesmannens behandling av saken. Vi skal som klageinstans se til at kommunen har fulgt de lover, forskrifter og saksbehandlingsregler som gjelder på området. Vi kan prøve alle sider av vedtaket under klagebehandlingen, også de skjønsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnet skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre.

Plansituasjon

Eiendommen er omfattet av reguleringsplan 410200, Damsgårdsveien 99, Brohodet, som trådte i kraft 21.09.2009. Eiendommen er regulert til *Bolig, Felles gårds plass og Gangvei*. I kommunedelplan for Puddefjorden- Damsgårdssundet er eiendommen vist som *Boligområde*. Kommunens vedtak ble truffet da Kommuneplanens arealdel 2010 (KPA) fortsatt var gjeldende, og må derfor legges til grunn. Kommuneplanens arealdel 2010 (KPA) viser eiendommen som *Sentrumsformål* og den ligger innenfor hensynssonene: «*Bevaring kulturmiljø*», «*Gul sone luftkvalitet*», «*Konsesjonsområde fjernvarme*» og «*Gul støysone*.»

Planene er bindende, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) §§ 10-4 og 12-1.

De utkragede balkongene vil komme i strid med reguleringsplanens bestemmelser § 2.2 *Plassering av bebyggelse* vedrørende tiltakets plassering utover regulert byggegrense. Videre vil tiltaket komme i strid med reguleringsplanens bestemmelse § 5.1 *Felles gårds plass Fe1*. Bestemmelsene lyder slik:

§ 2.2. Plassering av bebyggelse

«Byggegrensen ligger i formåls grensen. Bebyggelsen skal plasseres slik at det sikres en gjennomgang i minimum 5 m bredde, mellom B1 og B2 og mellom B2 og B3 fra offentlig plass til GV1.»

§ 5.1 Felles gårds plass Fe1:

«Området Fe1 er felles for B2 og B3. Det skal ha en differensiert opparbeiding med ulike soner, som felles lekeareal for barn, felles gårds plass og evt. felles grøntanlegg, samt felles gangareal med forbindelse til boligens inngangsparti jf § 1.1.1. Nedkjøring til parkeringsanlegg og utgang fra dette samt bossug skal integreres i området. Det kan bygges sykkelskur eller lignende innenfor plassområdet. Overgangen mellom offentlig gate med fortau og byggeområder med felles områder skal gis en utforming som sikrer en god sammenheng mellom de ulike funksjonene og skaper aktivitet langs gaten.»

Dispensasjon

Vilkårene for å kunne dispensere følger av pbl. § 19-2 andre 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.»

Reguleringsplaner med bestemmelser har blitt til gjennom en omfattende prosess, og er vedtatt av bystyret. Det skal derfor ikke være kurant å gjøre unntak fra gjeldende plan. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i prosessen er det viktig at endringer ikke skjer ved



dispensasjoner, men at endringene blir behandlet etter reglene om reguleringsplanlegging, jfr. Ot. prp. nr. 32 (2007-08) side 242.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen viser til at tiltaket bygget «Portalen» allerede er oppført. Saken skal imidlertid behandles som om bygget ikke er oppført.

Dispensasjon

Tiltaket krever dispensasjon fra regulert formål *Felles gårds plass*, jfr. § 5.1 og § 2.2 *Plassering av bebyggelse* i reguleringsplan nummer 410200 for å kunne realiseres.

Vi vil i likhet med Bergen kommune behandle de omsøkte dispensasjonene fra de nevnte bestemmelsene under ett. Vi viser til at byggegrensen for bygget tilsvarer formåls grensen, se reguleringsbestemmelsenes § 2.2. Balkongene krager som nevnt ut over et område som er avsatt til arealformål fellesområde for beboerne i «Portalen» og «Treet». En dispensasjon fra byggegrensen vil derfor kunne få konsekvenser for arealformålet fellesområde.

Vilkårene for å dispensere fremkommer som nevnt av pbl. § 19-2.

Det første man må vurdere er om hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, blir vesentlig tilsidesatt. Utgangspunktet for vurderingen er om hensynene som ligger til grunn for bestemmelsen om felles gårds plass og plassering av bebyggelsen blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis.

Vi legger til grunn at intensjonen bak det regulerte formålet *Felles gårds plass* er å sørge for at det blir avsatt tilstrekkelig stort, ubebygde, sammenhengende og funksjonelt areal som kan benyttes til opphold, lek, grøntarealer og gangareal. Vi legger videre til grunn at intensjonen bak reguleringsbestemmelsen *Plassering av bebyggelsen* er å styre hvilken del av eiendommen som kan bebygges og hvilken del som ikke kan bebygges. Plasseringen av bebyggelsen er viktig for områdets bebyggelsesstruktur. Bestemmelsen skal forhindre brannspredning til andre byggverk, samt sikre behovet for luft, lys, utsikt, samt å hindre innsyn. Det kan altså ikke dispenseres dersom tiltaket medfører en vesentlig tilsidesettelse av hensynene som det regulerte formålet *Felles gårds plass* og reguleringsbestemmelsen *Plassering av bebyggelsen* skal ivareta.

Dere har søkt om dispensasjon bl.a. fordi de utkragede balkongene vil bedre støyforholdene for leilighetene i 2. etasje. Den omsøkte løsningen gjør det også mulig å etablere private uteoppholdsareal i 2. etasje. Dere anfører videre at de utkragede balkongene vil gi et harmonisk fasadeforløp, samt at utkragingen er funksjonell og i tråd med utforming som fremmer leilighetens nærhet til byen. Det er også vist til at utkragingen ikke går på bekostning av noen deler av prosjektet eller planbestemmelsene.

En sentral anførsel er at de utkragede balkongene ikke vil ha innvirkninger på arealene som er avsatt til felles uteoppholdsareal på bakkeplan eller bruken av disse.

Fylkesmannen ser at arealet under de utkragede balkongene i byggets 2. etasje er åpent, og slik sett kan brukes til lek og opphold. Avstanden fra bakkeplan og opp til altanene er imidlertid på 2,6 meter, og leilighetene i 1. etasje har altandører ut mot fellesarealet. Etter å ha vært på stedet er vi enig med Bergen kommune i at de utkragede balkongene i 2. etasje, sammen med altandørene i 1. etasje, skaper et inntrykk av at arealet utenfor 1. etasje er privat. Vi viser til kommunens vurderinger i avslaget av 20.03.2019, og tiltrer disse:



«Arealet under utkragede balkonger for 2. etasje oppleves som et takoverbygg for leilighetene på bakkenivå. Ettersom det er plassert dører i fasaden mot gårdsplassen og de utkragede balkongene skaper en lav takhøyde virker dette arealet -under balkongene og fremfor leilighetenes dør- som deres inngangsparti.

Visuelt sett oppleves situasjonen med takoverbygg direkte utenfor leilighetenes private terrassedør som en privatisering av det umiddelbare arealet rundt leiligheten – med og uten utplasserte blomsterpotter og solstoler. Det er ikke naturlig å komme så nært og gå under naboens 'tak' for å bruke det som et fellesområde – ikke engang for å unngå en regnbyge vil det føles naturlig å gå under dette 'taket' fordi bakkeplan leilighetene har terrassedør og store gulv- til tak vinduer på denne fasaden. Det eneste som skiller dette arealet fra andre private areal på bakkenivå er en annen materialitet på underlaget, eventuelt noen skillevegger.

Hele opplevelsen av at dette arealet kan sammenlignes med ett privat areal forsterkes ved det lave takoverbygget som 2. etasje balkongene etablerer. Med en frihøyde på kun 2,6 m er balkongene etablert i den samme høyden som normale takoverbygg for inngangsparti.»

Vi er etter dette enig med Bergen kommune i at de utkragede balkongene i 2. etasje vil ha en avvisende effekt på bruken av arealet som er avsatt til fellesområde. Det er nærliggende å vise til at felles uteareal på bakkeplan bør ha en frihøyde på fem meter i likhet med gangveier og andre offentlige oppholdssteder, selv om arealet i denne saken ikke er offentlig tilgjengelig for allmenheten.

Dere har også anført at etablering av private balkonger i 2. etasje påvirker utearealene langt mindre enn dersom man skulle anlegge privat uteareal på bakkeplan. Fylkesmannen viser i denne forbindelse til behovet for privat uteoppholdsareal er vurdert i plansammenheng. Reguleringsplanens § 1.7 *Uteoppholdsarealer* sier at det to laveste etasjene i bygget er unntatt fra kravet om privat uteoppholdsareal. Dette er også i samsvar med ny Kommuneplan for Bergen, KPA 2018. KPA 2018 setter ikke krav om at alle leiligheter i store prosjekter i byfortettingssone BY2 skal ha privat uteoppholdsareal, se punkt 14.3.3.

Det er videre opplyst at Fe1 i dag er smalere (åtte meter) enn hva som var tiltenkt i planen (fra elleve til 15 meter), da deler av arealet er opparbeidet med trapper og rampe. Vi er derfor enig med Bergen kommune i at en eventuell dispensasjon for utkragede balkonger i byggets 2. etasje vil kunne endre opplevelsen og bruken av fellesområdet ytterligere.





Fotografiet er hentet fra saksdokumentene og viser rampen og trappene foran «Portalen». Hensynet til barn og unges interesser tilsier også at regulerte utearealer for felles bruk må opprettholdes.

Vi har etter dette kommet til at ovennevnte forholdene i sum vil føre til at hensynene bak reguleringsplanens § 5.1 *Felles gårds plass* og § 2.2 *Plassering av bebyggelse* blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon blir gitt.

Et av de nødvendige vilkårene for å kunne dispensere, er ikke oppfylt. Det er da strengt tatt ikke nødvendig for Fylkesmannen å ta stilling til om fordelene ved dispensasjonsvedtaket er klart større enn ulempene, da begge vilkårene i pbl. § 19-2 må være oppfylt for å kunne gi dispensasjon.

Dere har imidlertid anført at fordelene med tiltaket er klart større enn ulempene, og vi vil derfor bemerke følgende: I vurderingen som her skal gjøres, må fordelene ved tiltaket veies opp mot de konkrete ulempene. Det er i all hovedsak samfunnsmessige hensyn av planfaglig og arealdisponeringsmessig karakter som kan vektlegges i denne vurderingen.

Dere har bl.a. vist til at balkongene vil dempe støyen fra veitrafikken og gi bedre lydforhold for leilighetene i 2. etasje. Det er i tilleggsmærknader fra dere av 06.03.2020 vist til at «*Hva gjelder lydkravene så oppfylles disse for leilighetene i 2. etasje ved at man har innglassede balkonger.*» Og videre at: «*Poenget er at uten de innglassede balkongene så oppfyller ikke leilighetene som ligger i gul støysone de gjeldende kravene for støydemping.*» I merknaden følger det videre at «*Fordelene med dispensasjon er dermed ikke begrenset til å tilføre beboerne et gode, men er en forutsetning for at leilighetene oppfyller minstekravene. Det er dermed et vesentlig mer tungtveiende argument enn kommunen har lagt til grunn.*»

Vi har bedt Bergen kommune om tilsvar til merknadene deres. I brev til Fylkesmannen av 27.03.2020 har Bergen kommune vist til følgende støybestemmelse i kommunedelplanen:

«§ 6.1 Støy

Det tillates i utgangspunktet ikke støyfølsom bebyggelse i områder der støynivået overskrider grenseverdiene i "Retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging", T-1442.

Innenfor hele planområdet kan det likevel tillates støyfølsom bebyggelse i områder som har utendørs støy nivå mellom 55 Lden og 65 Lden dersom følgende forutsetninger er oppfylt; - Bygningene må ha en konstruksjon som sikrer maksimalt innvendig støy nivå på 30 dBA. - Bebyggelsen må ha maks. 55 Lden på stille side, og minst halvparten og minimum ett av soverommene må plasseres på den stille siden.»

Bergen kommune viser videre til at det er utarbeidet en støyrapport i forbindelse med arbeidet med reguleringsplanen. Støysoner på fasaden mot Damsgårdsveien inklusive skjerm viser støyverdier ≤55 dBA på plan 1 og 55-65 dBA i de øvrige plan. Kommunen viser til at det er gitt tillatelse til tiltaket uten omsøkte balkonger, som er avslått. Kommunen legger derfor til grunn at bygningskrav er overholdt i forbindelse med oppføring av bygget. Dersom 2. etasje er bygget med svakere støyisolering enn gjeldende krav fordi det er bygget balkonger, så er dette tiltakshaverens risiko og et forhold som i så fall må rettes når balkongene fjernes.

Fylkesmannen har ikke merknader til dette. Etasjene i bygget har ulik fasadestøy, men slik at etasjene fra og med 2. etasje er mest støyutsatt. Balkongene vil imidlertid ikke ha innvirkninger på den ytre fasadestøyen. Det er uansett et absolutt krav i kommunedelplanens bestemmelser om at innendørs støy nivå ikke må overstige 30 dBA. Dette kravet gjelder uavhengig av om det oppføres balkonger på fasaden eller ikke. Bergen kommune har gitt tillatelse til oppføring av bygget uten



balkonger i 2. etasje. Om balkongene tillates eller ikke skal derfor ikke ha noe å si for lydbildet innendørs dersom bygningsmessige krav overholdes ved oppføring av bygget.

Fylkesmannen ser at en dispensasjon vil være positivt for leilighetshaverne i byggets 2. etasje ved at bokvaliteten bedres og at de sikres privat uteoppholdsareal. En dispensasjon vil imidlertid føre til ulemper for beboerne i felt B2 og B3 ved at felles uteareal på bakkeplan oppleves som privat areal. Etter en samlet vurdering er heller ikke fordelene ved en dispensasjon *klart* større enn ulempene.

Vilkårene for å gi dispensasjon for utkraging av balkonger er etter dette ikke oppfylt. Søknaden blir avslått, jf. pbl. § 19-2.

Selv om vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylte i denne saken vil vi legge til at selv om vilkårene hadde vært oppfylte, ville Fylkesmannen vært svært tilbakeholden med å overprøve kommunens skjønnsvurdering, ref. at kommunen «...kan gi varig eller midlertidig dispensasjon...» jf. pbl § 19 første ledd (vår understreking) når de rettslige vilkårene er oppfylte. Dette har støtte i Miljøverndepartementets brev av 26.10.2009 hvor det er uttalt at fylkesmennene skal være «*svært tilbakeholdne med å omgjøre kommunens avslag på søknad om dispensasjon fra plan*». Tilsvarende synspunkt er uttalt i Planjuss nr. 1/2012 på side 18, hvor det fremgår at: «*I forlengelsen av ovennevnte mener departementet at fylkesmannen på generelt grunnlag skal være svært tilbakeholden med å omgjøre en kommunes avslag på søknad om dispensasjon fra plan. Dette gjelder uavhengig av om planen ivaretar viktige nasjonale eller regionale interesser/hensyn, eller om planen i hovedsak er et resultat av ulike lokale avveininger.*»

Annet

Til saksbehandlingen

Dere har anført at begrunnelsen ikke oppfylder kravene som stilles til et vedtak etter pbl. § 19-2, jf. fvl. § 25. Det er bl.a. vist til at kommunen har blandet de ulike vilkårene for å gi dispensasjon på en slik måte at det er vanskelig å etterprøve holdbarheten av vurderingene. Dispensasjonene må også vurderes adskilt.

Som nevnt har vi, i likhet med Bergen kommune, funnet det hensiktsmessig å vurdere søknaden om dispensasjon fra byggegrensen og arealformålet fellesområde samlet. Dette er fordi det ikke er mulig å dispensere fra byggegrensen uten at det får konsekvenser for fellesområdet på bakkeplan. Kommunen har i avslagsvedtaket beskrevet virkningene som dispensasjonen vil ha for hensynene som byggegrensen og arealdisponeringen skal ivareta. Kommunen har videre vurdert om hensynene bak arealdisponeringen og byggegrensen vil bli vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis. Fordelen ved en dispensasjon er også vektet opp mot ulempene, jf. pbl. § 19-2. Slik vi vurderer det oppfylder kommunens vedtak av 20.03.2019 kravene til begrunnelse i forvaltningsloven, jf. fvl. §§ 24 og 25.

Dere har videre anført i klagen at det er tatt utenforliggende hensyn når det er foretatt befaring, at etterfølgende forhold er vurdert og at historikken er vektlagt.

Bygget «Portalen» er som kjent oppført med balkonger i 2. etasje. Bergen kommune har gjennomført befaring som et ledd i sin saksbehandling, og beskrevet virkningene som tiltaket har i vedtaket av 20.03.2019. Utgangspunktet om at tiltaket skal behandles som om bygget ikke er oppført, er ikke til hinder for at det kan gjennomføres befaring. Etter fvl. § 17 har forvaltningen et selvstendig ansvar for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det kan derfor være hensiktsmessig å gjennomføre befaring i saker der forvaltningen skal vurdere hvilke konsekvenser



tiltaket har for omgivelsene, uavhengig av om tiltaket allerede er oppført eller ikke. Dere har vist til at observasjoner som er gjort av kommunen på befaringen synes å ha blitt vektlagt og har ført til uriktige vurderinger, jf. presisering i brev til Fylkesmannen av 06.03.2020. En av disse observasjonene er at det private fellesarealet er inngjerdet. Så langt vi kan se er ikke dette momentet tillagt særlig vekt ved kommunens behandling av saken. Vi har etter dette ikke merknader til at kommunen har gjennomført befaring i saken eller til at kommunen har opplyst om etterfølgende forhold, som f.eks. at plassen er inngjerdet.

Bergen kommune har i sin saksbehandling også gjennomgått historikken i saken, og bl.a. vist til at det allerede er gitt dispensasjoner for utkragede balkonger over fellesarealet for 3.- til 6. etasje. I fagnotat av 12.08.2019 blir det vist til at historikken har vært med på å belyse saken og bidradd til å klargjøre problemstillingene som er til vurdering. I brev til Fylkesmannen av 23.03.2020 opplyser kommunen at søknaden er behandlet ut fra prinsippet om at den skal behandles som om at bygget ikke er oppført. Dette er også poengtert i fagnotatet av 12.08.2019 og ved den etterfølgende politiske behandlingen av saken. Dette har også vært Fylkesmannens utgangspunkt når vi har klagebehandlet saken. Vi kan etter dette heller ikke se at opplysningene om historikken i saken er å anse som utenforliggende forhold.

Estetikk

Dere har også bedt om at det ble vurdert om byggets godkjente fasade kan endres ut fra estetiske hensyn, sitat: *«Et bygg uten balkonger i 2. etasje vil vesentlig svekke den arkitektoniske og estetiske kvaliteten i området, noe som var et viktig moment i reguleringsplanen. Det kan i denne sammenheng også vises til at Fylkesmannen i sitt vedtak 3. oktober 2018 gav føringer for at det måtte vurderes om byggets godkjente fasade kunne endres ut fra estetiske hensyn. Denne vurderingen ser vi ikke har blitt gjort av kommunen.»*

Bergen kommune har i sitt brev til Fylkesmannen av 23.03.2020 gitt følgende merknader: *«Vi ser det som viktig å motgå denne merknaden. Vi viser til at det også foreligger uttalelse fra byantikvaren i forbindelse med reguleringsendring. Tiltakshaver er informert om denne uttalelsen og innholdet i den.»*

Av notatet følger det at «Byantikvaren er negativ til å åpne opp for at balkonger kan krage ut over felles plass; felles arealet vil virke mindre, i tillegg vil det ha en negativ innvirkning på det historiske veifaret.»

Vi kan for øvrig ikke se grunnlag for at avslagsvedtaket skulle gjort vurderinger av visuelle kvaliteter på bakgrunn av at det er gitt avslag på søknad om dispensasjon.»

Vi har ikke merknader til kommunens vurderinger her, og viser i likhet med Bergen kommune til at tiltaket er avslått med hjemmel i pbl. § 19-2. Det er da ikke nødvendig å vurdere om en endring av fasaden kan godtas ut fra estetiske hensyn.

Påstått usaklig forskjellsbehandling

Dere mener også at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Det er vist til Damsgårdsveien 40-42, 33-37, 47 og 69. I e-post av 16.04.2020 er det også vist til bygg på Slaktehustomten i Sandviken.

I forvaltningsretten gjelder prinsippet om at like saker skal behandles likt. Kravet til likebehandling er ulovfestet og medfører at avgjørelser må bygge på objektive og saklige vurderinger som sikrer likhet og rettssikkerhet. Brudd på likhetsprinsippet kan forekomme selv om det ikke er noe galt med avgjørelsen når den betraktes isolert. Feilen kan ligge i at forvaltningen ikke har noen saklig grunn for ikke å følge en ellers konsekvent praksis.



Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår i læren om myndighetsmisbruk, og er en begrensning i forvaltningens frie skjønn. Vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er oppfylt er et rettsanvendelsesskjønn, og ikke fritt skjønn. Anførsler om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er oppfylt. Anførsler om usaklig forskjellsbehandling vil derfor måtte begrenses til «kan»-skjønnen i pbl. § 19-2 førte ledd første punktum, dvs. spørsmålet om dispensasjon skal gis dersom de rettslige vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylt, se Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 2017/1231.

Fylkesmannen har i denne saken kommet til at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt. Det er derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på om det foreligger usaklig forskjellsbehandling i denne saken.

Vi viser imidlertid til at Bergen kommune har gått grundig igjennom anførselene om påstått forskjellsbehandling i fagnotatet av 12.08.2019. Kommunen har konstatert at referansesakene det vises til, ikke er direkte sammenlignbare i faktisk og rettslig henseende. Vi viser til vurderingene som der er gjort.

Fylkesmannen stadfester Bergen kommunes vedtak av 20.03.2019.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages videre.

Med hilsen

Gunnar O. Hæreid
ass. fylkesmann

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
seksjonsleder

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Bergen kommune Postboks 7700 5020 BERGEN