



DÆHLIN SAND ADVOKATFIRMA AS
Postboks 604 SENTRUM
0106 OSLO
Att.Advokat Tine Larsen

Saksbehandler, innvalgstelefon
Ida Loftesnes Kvåle, 5764 3155

Bergen kommune - gbnr. 7/38 - Vesentlig terrenginngrep

Vi viser til oversending av klagesak fra Bergen kommune den 01.12.2022, og klage fra Naturvernforbundet i Hordaland datert 11.02.2022.

Vedtak

Statsforvalteren i Vestland gjør om Bergen bystyres vedtak datert 26.01.2022, sak 9/22, til avslag. Det blir ikke gitt dispensasjon og tillatelse til deponering av masser på eiendommen gbnr. 7/38 og 7/6 i Bergen kommune.

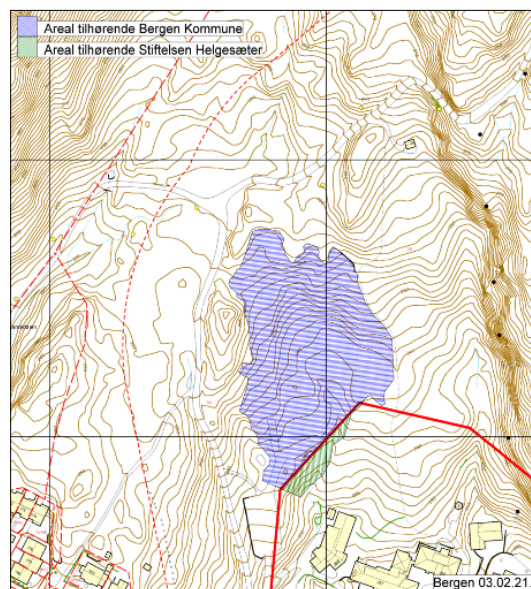
Sakens bakgrunn

Saken har lengre historikk, og vi legger til grunn at partene er kjent med sakens bakgrunn.

Saken startet med tilsyn og ulovlighetsoppfølging i Bergen kommune. Tiltakene på eiendommen gbnr. 7/6 og 7/38 ble vurdert søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k, *vesentlig terrenginngrep*.¹

På gbnr. 7/6 er Bergen kommune hjemmelshaver og på gbnr. 7/38 er Stiftelsen Virksomheten Helgeseter (SVH) hjemmelshaver. Terrenginngrepene strekker seg over begge eiendommene, men de tilførte massene ligger i hovedsak på gbnr. 7/6,² se illustrasjonen til høyre.

Tiltakshaver SVH og ansvarlig søker Bygg Prosjekt AS har den 23.03.2021³ søkt om tillatelse til vesentlige terrenginngrep på eiendommen gbnr. 7/38. Det er søkt om legalisering av allerede utført tipp,



¹ Vi viser til vårt vedtak datert 11.11.20, sak 2020/14937.

² Ca. 18 000 m³ ligger på gbnr. 7/6 og 1 000 m³ ligger på gbnr. 7/38.

³ Se redegjørelse datert 19.03.2021.



terrenginngrep og planering i perioden 2016-2020. Det er også søkt om dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan for gbnr. 7/38, og fra plankrav og LNF-formål m.m. i gjeldende KPA2018.

Det er i forbindelse med søknaden utarbeidet en grunnundersøkelse for å kartlegge forurensningssituasjonen i tippmassene. Undersøkelsen er gjennomført av Norconsult og datert 21.01.2021.

Bymiljøetaten og etat for landbruk har uttalt seg til søknaden den 01.07.2021. Bymiljøetaten ser svært alvorlig på saken og mener det må gjennomføres en grundig undersøkelse av massene. Dette er begrunnet med at det er tale om terrenginngrep «i så stor skala», innenfor byfjellsgrensen og i arealformålet grønnstruktur.

Etat for landbruk er positiv til at området tilbakeføres til dyrket mark og viser til at «*Dersom det kun er brukt rene masser i tiltaket, har etat for landbruk ingen innvendinger mot tiltaket.*» De vil etter sin landbruksfaglige vurdering derfor ikke frarå at det gis tillatelse til omsøkt tiltak.

Plan- og bygningsetaten har gitt uttale i fagnotat datert 16.08.2021.⁴ Administrasjonen innstilte på å gi avslag til søknaden. Dette er begrunnet med at vilkårene for å gi dispensasjon, og da spesielt dispensasjon fra plankrav og byggegrense mot vassdrag, ikke er oppfylt. Slik administrasjonen vurderer det er fordelene ved å gi dispensasjon ikke klart større enn ulempene.

Bergen bystyre⁵ har den 26.01.2022, sak 9/22,⁶ gitt dispensasjon og tillatelse på vilkår til deponering av masser på ca. 19 000 m³ over et areal på 8 000 m² på eiendommen gbnr. 7/38 og 7/6. Det er gitt dispensasjon fra KPA2018 § 3.1 *plankrav* og § 6.2.2 *byggegrense mot vassdrag*, og fra gjeldende reguleringsplans arealformål *friluftsområde*, § 5.1.1 og § 5.1.2.

Vedtaket ble påklaget av advokat Tine Larsen på vegne av Naturvernforbundet i Hordaland den 11.02.2022. I klagen er det bl.a. anført at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd. Videre er det anført at pliktene til å gjøre vurderinger i naturmangfoldloven §§ 7-12, ikke er oppfylt. Avslutningsvis er det anført at tiltak som kan medføre forurensing, også krever tillatelse etter forurensingsloven § 11, jf. også plan- og bygningsloven § 21-5.

Bergen bystyre behandlet klagen i møte den 23.11.2022, sak 324/22.⁷ Klagen ble ikke tatt til følge og saken ble sendt til Statsforvalteren i Vestland for endelig avgjørelse.

Statsforvalteren har til orientering mottatt krav om lovlighetskontroll av Bergen Bystyres vedtak datert 26.01.2022, sak 9/22, som er til behandling her, jf. vår sak 2022/6021. Behandlingen av lovlighetsklagen er satt i bero inntil forvaltningsklagen er avgjort, i samsvar med departementets retningslinjer.⁸

Regelverk

⁴ Dispensasjonssøknaden er sendt på uttalelse til Statsforvalteren i Vestland, ref. vår sak 2021/9402. Vi har ikke gitt uttalelse.

⁵ Dispensasjonen ble behandlet i bystyret fordi tiltakene befinner seg innenfor byfjellsgrensen, jf. KPA18 § 35.2.

⁶ Byrådet har gitt innstilling datert 07.12.2021, sak 2021/68855-12 (behandlet 16.12.2021, sak 406/21 – rettslig grunnlag for å innvilge dispensasjoner) og utvalg for miljø og byutvikling har gitt innstilling datert 11.01.2022, sak 4/22.

⁷ Vedtak gjort med 45 mot 22 stemmer, se protokoll. Se også Byrådets innstilling datert 06.10.2022, sak 2022/43597-2 (behandlet 13.10.2022, sak 276/22 – klagen tas ikke til følge), utvalg for miljø og byutviklings innstilling datert 08.11.2022, sak 393/22 (klagen tas ikke til følge) og administrasjonens innstilling datert 25.04.2022 (oversendes uten innstilling).

⁸ Jf. veileder H-2299 s. 20 og Prop. 46 L (2017-2018) s. 327.



Statsforvalteren er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, se plan- og bygningsloven § 1-9 og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og distriktsdepartementet.

Statsforvalteren kan prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønnsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Det framgår av plan- og bygningsloven § 11-6 og § 12-4 at gjeldende kommuneplan og reguleringsplan er juridisk bindende for nye eller utvidelse av eksisterende tiltak. Det følger av plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k, at *vesentlig terrenginngrep* er omfattet av søknadsplikten, jf. § 20-2, jf. også § 30-4.

Planstatus på eiendommen gbnr. 7/6 og 7/38 i Bergen kommune

Eiendommene gbnr. 7/6 og 7/38 er regulert. I gjeldende reguleringsplan⁹ for eiendommen gbnr. 7/38 er eiendommen regulert til *allmennyttig formål - undervisning*. I gjeldende reguleringsplan¹⁰ for eiendommen gbnr. 7/6 er eiendommen regulert til *friluftsområde, høyspenningsanlegg*.

Det følger av gjeldende kommuneplans arealdel¹¹ (KPA) at eiendommene er satt av til *grønnstruktur*, mindre deler *LNf* og *øvrige byggesone*. Eiendommene ligger også innenfor hensynssone *friluftsliv - sentrale byfjell*. Eiendommen gbnr. 7/6 ligger innenfor vedtatt byfjellsgrense.

Dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2

Tiltaket er avhengig av dispensasjon fra KPA § 3.1 om *plankrav*, § 6.2.2 om *byggegrense langs vassdrag*, og fra reguleringsplan (gbnr. 7/6, 1992) om *arealformål friluftsliv*, § 5.1.1 *bevaring og forbud mot fjerning av vegetasjon* og § 5.1.2 *forbud mot oppfylling, graving og planering*.

Tiltak i strid med plan eller bestemmelser i plan- og bygningsloven, kan bare tillates dersom det blir gitt dispensasjon fra bestemmelsen tiltaket strider mot, jf. plan- og bygningsloven kapittel 19. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 kan kommunen dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Statsforvalterens vurdering

Statsforvalteren finner at saken er tilstrekkelig opplyst til å gjøre vedtak, jf. forvaltningsloven § 33. Naturvernforbundet i Hordaland har rettslig klageinteresse og det er klaget til rett tid, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Saken gjelder deponering av masser på ca. 19 000 m³ over et areal på 8 000 m² (8 daa) på eiendommen gbnr. 7/38 og 7/6. Tiltaket er allerede gjennomført.

Vi vil innledningsvis presisere at dette ikke er et vanlig landbrukstiltak som er behandlet og godkjent etter forskriftene for nydyrking eller planering.¹² Området er regulert til andre formål enn landbruk, ligger delvis i tettbygd strøk og fyllingen/massene har gjennomsnittlig høyde på over 2 meter.

⁹ FANA/ÅRSTAD. DEL AV GNR 7 og 10, ØVRE SÆDAL, planid. 16870000, i kraft fra 20.06.2005.

¹⁰ Årstad/Fana. Sandal/Sædal/Nattland, Nattlandsfjellet øst, friluftsområde, planid. 8950000, i kraft fra 14.09.1992.

¹¹ Bergen kommune, kommuneplanens arealdel 2018-2030, planid. 4601_65270000, i kraft fra 19.06.2019.

¹² Se forskrift for nydyrking, ref. FOR-1997-05-02-423.



Dette er etter vår vurdering ikke en «mindre fylling eller planering av terreng» som er unntatt fra søknadsplikten etter SAK10 § 4.1 bokstav f nr. 7. Dette er derimot utvilsomt et «vesentlig terrenginngrep» som er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k, jf. § 20-2.

Det følger av Sivilombudets praksis at tiltak som allerede er utført, i utgangspunktet skal behandles som om de ikke er det.¹³ Allmennpreventive hensyn og behovet for å skape tillit til regelverket taler for en slik løsning.

Tiltaket krever flere dispensasjoner. Bystyret i Bergen har gitt dispensasjon fra KPA18 § 3.1 *plankrav*, KPA18 § 6.2.2 *byggegrense mot vassdrag*, og fra gjeldende reguleringsplans (8950000) arealformål *friluftsområde*, § 5.1.1 *Bevaring og forbud mot fjerning av vegetasjon* og § 5.1.2 *Forbud mot oppfylling, graving og planering*.

Når noen søker om å utføre et tiltak i strid med det som følger av lov- og plangrunnlag, er utgangspunktet at søknaden skal avslås, med mindre de rettslige vilkårene for å dispensere er oppfylt, og kommunen etter en konkret vurdering finner å kunne innvilge slik dispensasjon.

Spørsmålet i denne saken er om vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd, er oppfylt.

1. Dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2

Vi viser til at det er to vilkår, som begge må være oppfylt, for at det kan gis dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd.

Hensynet bak bestemmelsen det skal dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse og nasjonale eller regionale interesser må ikke bli vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering. I klagen er det anført at ingen av de to vilkårene er oppfylt.

Vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er rettslige vurderingstema, ikke et kommunalt skjønn. Det er derfor ikke anledning til å legge nevneverdig vekt på hensynet til det lokale selvstyre.

Det følger videre av forarbeidene¹⁴ at avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende prosess, og planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være kurant å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planen som informasjons- og avgjørelsesgrunnlag. Det skal normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det er søkt dispensasjon fra fremdeles gjør seg gjeldende med styrke.

- Spørsmål om hensynet bak bestemmelsene det skal dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt

Vi ser først på bestemmelsene i KPA som tiltaket krever dispensasjon fra, § 3.1 plankrav og § 6.2.2 byggegrense mot vassdrag.

Det følger av KPA § 3.1 at tiltak etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k skal inngå i reguleringsplan (plankrav). Plankrav for massedeposering i KPA § 24.3.1 slår også inn for dette tiltaket. Ingen av unntakene i KPA § 3 kommer til anvendelse, heller ikke unntakene i KPA § 24.3.2.¹⁵

¹³ Se Sivilombudsmannens sak 2011/1482.

¹⁴ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) på side 242.

¹⁵ Det er ikke dokumentert at samtlige av vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, dette inkluderer også vilkårene i KPA § 24.1.



Selv om det følger av loven at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsregler, følger det av forarbeidene¹⁶ at det likevel er adgang til å dispensere fra plankrav, gitt at det ikke er en slik sammenheng mellom plankravet og et eventuelt krav til konsekvensutredning at det hindrer dispensasjon.

Vi kan ikke se at kommunen har gjort en vurdering av om plankravet knyttet til massedeponi av den størrelsen det er snakk om her, vil utløse krav om konsekvensutredning, jf. plan- og bygningsloven §§ 4-1 og 4-2 andre ledd, med tilhørende forskrift.¹⁷ Statsforvalteren går ikke nærmere inn i denne vurderingen, og i vår videre vurdering legger vi til grunn at det ikke er krav om konsekvensutredning, og at det derfor kan vurderes dispensasjon fra plankravet.

Store deler av tiltaket ligger innenfor områder som er omfattet av reguleringsplaner. Deponering av masser er likevel ikke i tråd med formålene (friluftsf- og undervisningsformål) i disse planene.

Bergen kommune har i sin vurdering vurdert tiltaket som en helhet og har derfor knyttet plankravet til hele tiltaket, ikke bare de delene som ligger i uregulert område. Statsforvalteren er enig i at det er riktig å knytte plankravet til hele tiltaket, uavhengig av om det er regulert fra før eller ikke. Dette er begrunnet med at områdene som er regulert, uansett ikke er regulert til deponi/massedeponering og heller ikke er i tråd med arealformålet i KPA.

Hensynet bak plankravene er å sikre en bred, helhetlig og grundig vurdering av arealbruken i et bestemt område, eller for bestemte tiltak (massedeponering). I en planprosess skal også offentlige myndigheter, grunneiere og andre berørte få anledning til å fremme sine synspunkter i prosessen frem mot reguleringsplanvedtaket. Plankravet er også viktig for å avklare overordnede forhold som infrastruktur og lignende før utbygging tillates. Plankrav for massedeponering skal også sikre at massene blir forsvarlig håndtert. Dispensasjon fra plankrav er først og fremst aktuelt i områder og for tiltak, der det ikke er nødvendig med en overordnet vurdering av hensynene som plankravet skal ivareta.

I områder avsatt til grønnstruktur og LNF i KPA, er det en byggegrense langs vassdrag på 50 meter. Omsøkt massedeponi ligger ca. 10 meter fra et vassdrag.

Hensynet bak byggegrense mot vassdrag er å verne strandsone og vassdrag mot byggetiltak og terrenginngrep for å sikre natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og allmennhetens interesser. Videre går det frem av planbeskrivelsen¹⁸ at vassdrag er rekreasjonsområder, og har betydelig økologisk verdi, noe som byggegrensen skal ivareta så godt som mulig. Hensynet bak byggegrensen er også å hindre avrenning og forurensing av vassdragene og å sikre naturmangfoldet.

Dispensasjon kan bare gis dersom verken hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra eller hensynene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse § 1-1,¹⁹ blir vesentlig tilsidesatt.

Det er i søknaden argumentert med at massene er hentet for å «lette produksjonen av gress,» dvs. i landbruks-/jordbruksformål. Videre er det anført at deponering av massene ikke har medført

¹⁶ Se Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 228 og 242.

¹⁷ KU-forskriften, FOR-2017-06-21-854.

¹⁸ Se planbeskrivelsen til KPA2018 s. 38.

¹⁹ Det følger av formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven at plan og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger for samfunnet, likeverd og tas hensyn til barn og unges oppvekstmiljø samt estetisk utforming av omgivelsene.



etablering av infrastruktur (vei, parkering osv.) og at massedeponeringen heller ikke påvirker allmenhetens tilkomst til området eller allmenhetens bruk av området.

Ovenfor har vi kommentert at deponering av masser ikke er i tråd med de regulerte arealformålene i området, friluftslivs- og undervisningsformål. Slik vi tolker «formålet» med tilføringen av massene, er det å bedre produksjonen og driften av jorden, det vil si landbruksformål. Det er bare mindre deler av området som i KPA er satt av til LNF-område, og som derfor vil være i tråd med denne bruken. Slik vi forstår arealformålet *allmennyttig formål – undervisning* i gjeldende reguleringsplan for gbnr. 7/38, omfatter dette også til en viss grad gårdsdrift, i samsvar med formålet og arbeidet til stiftelsen. Vi går ikke nærmere inn på vurderingen av i hvor stor grad tilføring av masser er i strid med gjeldende arealformål, men peker på at heller ikke dette er opplagt eller tilstrekkelig vurdert i kommunen.

Byrådet og bystyret har i sin vurdering konkludert med at hensynet bak bestemmelsene i KPA ikke blir satt vesentlig til side ved å gi dispensasjon.

Det sentrale spørsmålet i denne vurderingen er først og fremst hva en reguleringsplan for området ville kunne avklart, og hva som allerede er avklart, og om en reguleringsplan vil gi et bedre avgjørelsesgrunnlag. Dersom vi kommer frem til at viktige forhold ikke er avklart, for eksempel tiltakets virkning for omgivelsene, vil det være vanskelig å kunne konkludere med at hensynene bak plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon.

Vi viser innledningsvis i vår vurdering til at det i denne saken er snakk om et stort omfang masser (ca. 19 000 m³) over to eiendommer og et areal på 8 000 m² (dvs. 8 daa). Dette er åtte ganger mer enn grensen kommunen har satt for når plankravet slår inn for massedeponering, jf. KPA § 24.3.1.

Det følger av KPA § 24.1.2, som gjelder generelt ved massehåndtering, at *Tiltak som krever tilkjørte masser skal benytte naturlige, rene masser med dokumentert opprinnelsessted*. Bestemmelsen § 24.1.2. er nevnt i referat fra forhåndskonferansen, som en del av dokumentasjonen av status/tilstanden til massene som er tilført. Ellers er ikke bestemmelsen vurdert i saken og vi savner denne vurderingen.

Det går frem av undersøkelsen gjort av Norconsult²⁰ at fyllmassene i hovedsak består av sand, grus og stein, og at det er funnet innhold av landbruksplast, trevirke, teglstein, armeringsjern og murstein. Det er i tillegg stedvis påvist lettere forurensing²¹ av krom, PCB7, Benso(a)pyren og PAH16. Sammenligning av vannprøver viser liten kjemisk påvirkning fra de tilførte massene.

Konklusjonen²² i undersøkelsen er at forurensingsnivået i massene er lavt og at risikovurderingen tilsier at forurensingsnivået i de tilførte massene ikke utgjør en helserisiko ved eksponering ut fra den mest konservative arealbruken, boligområde. Det er ikke kommentert risikoene ved bruk av området til jordbruk/beiteområde. Fra et miljøperspektiv konkluderer rapporten med at massene ikke utgjør en risiko for omgivelsene.

Det er videre konkludert med at det er flere forhold som må avklares under vurderingen av om det er akseptabelt at massene blir liggende slik de gjør i dag. Og dersom massene skal fjernes, er det opplyst om at det vil være «*behov for å utarbeide en tiltaksplan for håndtering av de forurensede massene.*»

²⁰ Norconsult, *Kartlegging av forurensingssituasjon i tippmasser*, datert 21.01.2021.

²¹ Tilsvarende tilstandsklasse 2, jf. Miljødirektoratets veileder TA-2553/2009.

²² Se rapporten, *kartlegging av forurensingssituasjonen i tippmasser*, pkt. 5, s. 30.



Det går ikke frem av dokumentasjonen i saken hvor massene kommer fra, opprinnelsesstedet til massene kan derfor ikke dokumenteres, jf. KPA § 24.1.2. Det er etter vår vurdering konkludert i rapporten med at massene ikke er rene, jf. at det er påvist «*lettere forurensing*» og siste setning i konklusjonen, og massedeponeringen oppfylder derfor heller ikke kravene i KPA § 24.1.2. Det er ikke søkt om eller gitt dispensasjon fra denne bestemmelsen.²³

Bystyret har tolket rapporten fra Norconsult som en konklusjon om at massene ikke utgjør en fare for omgivelsene. Dette er ikke vi, uten videre, enige i. Statsforvalteren viser til at det er registrert forurensede masser i den begrensede undersøkelsen som er gjort.

I rapporten er det opplyst om at det må utarbeides en tiltaksplan dersom massene skal flyttes. Videre viser vi til at opphavet til massene ikke er kjent, og det er i rapporten opplyst om at «*flere forhold må avklares under vurderingen om det er akseptabelt at massene blir liggende slik de gjør i dag.*» Det er ikke sagt noe tilsvarende om utarbeiding av en generell tiltaksplan for massene slik de ligger i dag og slik bruken av området er tenkt/ønsket. Etablering av deponi krever et svært omfattende dokumentasjonsgrunnlag, både i forkant av etablering av deponiet og etter at deponiet er etablert. Vi mener det er flere forhold ved deponiet som ikke er avklart i fremlagt rapport.

Videre går det frem av uttalelse fra bymiljøetaten at deponering av masser i dette omfanget svært ofte medfører utfelling av store mengder jern i nærliggende vassdrag. Vi kan ikke se at rapporten fra Norconsult avkrefter at dette er en mulig konsekvens av tilføringen av massene.

Det er i bystyrets vedtak foreslått avbøtende tiltak som skal behjelpe de negative konsekvensene av massedeponeringen. Det er foreslått å etablere en sti for å tilrettelegge for turgåere i området, massene skal dekkes med et topplag av rene masser og det skal gjennomføres en undersøkelse av om det er tilført fremmede plantearter. Bystyret mener at disse tiltakene gjør at hensynet bak arealformålet *friluftsområde* (jf. reguleringsplan) ikke blir vesentlig tilsidesatt og at det vil «*dempe behovet for en planprosess, ettersom en plan blant annet skal vurdere konsekvensene for området.*»

Statsforvalteren har vanskelig for å se at disse tiltakene vil medføre at hensynene bak plankravet ikke blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon. Vi viser til at eventuelle konsekvenser av massedeponeringen ikke vil bli endret eller avgjørelsesgrunnlaget vil bli styrket, ved at det dekkes til med rene masser eller at det blir gjort etterfølgende undersøkelser. Konsekvensene av massedeponeringen kan etter vår vurdering være svært mye mer omfattende enn at det er tilført nye/fremmede plantearter.

Det går frem av retningslinjene til KPA at områdets verdi for friluftslivet skal ivaretas innenfor byfjellsgrensene. Området er et populært friluftsområde, innfallspunkt til byfjellene og det er ulike brukerinteresser som skal ivaretas. Vi mener at vektingen av de ulike interessene, inkludert friluftinteressene, som gjør seg gjeldende i området vil best la seg avklare i en planprosess, ikke gjennom dispensasjon.

Vi savner også en grundig vurdering av naturmangfoldet i området, som klart vil bli påvirket av tiltaket. Dette gjelder også omformingen av landskapet fra friluftsområde til landbruksareal, grasproduksjon/beite, som i seg selv vil redusere/endre naturmangfoldet på stedet. Den manglende vurdering av bestemmelsene i naturmangfoldloven §§ 7-12 er reparert i byrådets innstilling til

²³ Hensynet bak bestemmelsen er å hindre flytting av forurensede masser, denne vurderingen er sammenfallende med vurderingen av dispensasjon fra KPA § 3.1 og § 6.2.2.



bystyret datert 06.10.2022, der dette er vurdert. Se ytterligere kommentarer til dette under vårt pkt. 2 i dette vedtaket.

Byrådet i Bergen viser i sin vurdering til at det er en særlig høy terskel for å gi dispensasjoner innenfor grensen til Byfjellene, der det er gjort konkrete vurderinger av ønsket arealbruk.

Statsforvalteren viser til vurderingen over, og har konkludert med at hensynene bak bestemmelsene i KPA (plankrav og byggegrense mot vassdrag) fremdeles gjør seg gjeldende med styrke, og derfor helt klart blir satt vesentlig til side ved å gi dispensasjon i denne saken. Tiltaket medfører store terrenginngrep og mulige naturskader. Vi ser det som klart at massedeponeringen tilsidesetter hensynet bak bestemmelsene i KPA.

Det går frem av dokumentasjonen i saken at det er usikkerhet knyttet til hva massene inneholder og hvilken påvirkning de vil ha på omgivelsene. Vi mener derfor at hensynet bak plankravet klart inntreffer med styrke, fordi det gjenstår sentrale avklaringer knyttet til massene. Det fremstår som klart at en reguleringsplanprosess vil kunne gi en mer omfattende dokumentasjon og undersøkelser, som vil gi et bedre avgjørelsesgrunnlag. Dette vil også være i tråd med føringene i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse.

Dispensasjon kan etter dette ikke gis ettersom sentrale hensyn bak bestemmelsene i KPA blir vesentlig tilsidesatt. Det er da ikke nødvendig for Statsforvalteren å ta stilling til om fordelene ved dispensasjonsvedtaket er klart større enn ulempene, da begge vilkår i plan- og bygningsloven § 19-2 må være oppfylt for å kunne gi dispensasjon.

Fordi bystyret i Bergen kommune har kommet til motsatt resultat, vil vi likevel kommentere om fordelene ved tiltaket er klart større enn ulempene.

- Spørsmål om fordelene ved tiltaket er klart større enn ulempene

Spørsmålet videre er derfor om fordelene ved å gi dispensasjon fra bestemmelsene i KPA er klart større enn ulempene.

Vurderingstemaet er bestemmelsene det søkes dispensasjon fra, altså hvilke fordeler og ulemper det gir å fravike framgangsmåten i KPA § 3.1 og § 6.2.2. Det må foreligge en kvalifisert overvekt av fordeler. Vi viser også til at det at det ikke foreligger ulemper, ikke er ensbetydende med at vilkåret er oppfylt.

Det er i søknaden opplyst om at fordelene ved å gi dispensasjon er at det vil gi området økt grasproduksjon, utvide landbruksområdet og kunne benyttes til beite, i tråd med formålet til stiftelsen. Videre er det i søknaden vist til at en ulempe kan være skaden massedeponeringen kan medføre for naturmangfoldet, ved innføring av jord med fremmede arter.

Byrådet og bystyret har i sin vurdering konkludert med at fordelene ved å tillate dispensasjon er klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering. Byrådet har vist til at det er en ulempe at det ikke kan planlegges hvor massene hentes fra og at en ikke kan se endringen av bruken av arealet i en overordnet sammenheng. Videre har byrådet lagt vekt på at ulempene blir «dempet» med at det blir lagt til rette for allmennhetens tilgang til området via en sti og at det kan ettersendes dokumentasjon om massene. Fordelene ved å gi dispensasjon er at stiftelsen kan bruke arealet sitt på en hensiktsmessig måte og få mer dyrket mark. Byrådet anser mulig avrenning til vassdraget som en ulempe, men viser til at dette er undersøkt, og etter deres vurdering tilstrekkelig avklart.



Statsforvalteren ser at fordelene ved tiltaket er at den ideelle virksomheten SVH, får utvidet sitt jordbruksområde (dyrket mark) og får brukt dette i gårdsdriften sin. Arealet kan på denne måten brukes på en mer hensiktsmessig måte og forenkle driften på gården for SVH. Videre er det vist til at det er en fordel at det kan tilrettelegges for at allmenheten kan få oppleve nærhet til dyr på beite. Det vil også være en fordel for tiltakshaveren å unngå en ressurskrevende planprosess.

I dokumentasjonen i saken er det også hevdet at det er en fordel at de tilkjørte massene ikke utgjør en helse- eller miljørisiko. Denne konklusjonen er ikke Statsforvalteren enig i, jf. vurderingene over.

Ulempene ved å gi dispensasjon er etter vår vurdering at vi ikke har tilstrekkelig godt nok grunnlag for å vite hvor massene kommer fra eller hva massene inneholder, og derfor heller ikke kan vite konsekvensene av at massene er flyttet til området. Det er ikke dokumentert hvordan massene kan påvirke det biologiske mangfoldet og naturmangfoldet ellers, eller andre miljømessige risikoer massene kan gi.

Det er ikke gjort vurderinger av hvordan massene egner seg til landbruk eller beiteområde. En dispensasjon vil også berøre og påvirke sentrale samfunnsinteresser, både lokale (Byfjellene) og regionale/sentrale interesser. Videre er det en klar ulempe at arealbruken i området, som i utgangspunktet er strengt regulert, ikke er vurdert i en overordnet sammenheng og at det kreves flere dispensasjoner fra både KPA og gjeldende reguleringsplaner.

Samlet mener vi at ulempene ved å gi dispensasjon i denne saken er at det ikke vil foreligge en omfattende, nøyaktig, grundig og demokratisk behandling av et tiltak som utløser svært mange problemstillinger og kanskje har uopprettelige konsekvenser for naturen og miljøet i et populært friluftsområde.

Vi kan ikke se at det foreligger klare fordeler ved tiltaket, annet enn avgrensede fordeler for stiftelsen i form av mer hensiktsmessig arealutnytting i samsvar med deres drift. Dette hensynet later til å bare komme driften av stiftelsen til gode. Etter forarbeidene har fordeler for tiltakshaveren selv, i dette tilfellet stiftelsen, mindre vekt i denne typen vurderinger.²⁴ Ulempene i saken er at en dispensasjon kan svekke kommuneplanen som informasjonskilde og styringsgrunnlag for arealforvaltningen. Etter en samlet vurdering kan vi derfor ikke se at fordelene ved å gi en dispensasjon er klart større enn ulempene.

Vilkårene for å gi dispensasjon er ikke oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2.

- *Øvrige dispensasjoner etter gjeldende reguleringsplaner*

Massedeposeringen krever også dispensasjon fra andre bestemmelser. Det kreves (og er gitt) dispensasjon fra gjeldende reguleringsplans (8950000) arealformål *friluftslivsområde*, § 5.1.1 *Bevaring og forbud mot fjerning av vegetasjon* og § 5.1.2 *Forbud mot oppfylling, graving og planering*.

I fagnotat datert 16.08.2021 er ikke disse dispensasjonene vurdert, men det går frem avslutningsvis at plan- og bygningsetaten stiller seg negative til disse dispensasjonene, basert på de samme vurderingene som gjort for dispensasjonene fra KPA. Byrådet og bystyret har kommet til motsatt konklusjon, og viser i sine vurderinger til at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt.

Statsforvalteren mener at vurderingen av om vilkårene for å gi dispensasjon fra bestemmelsene i gjeldende reguleringsplan er sammenfallende med de vurderingene vi har gjort ovenfor.

²⁴ Se Ot.prp.nr. 35 (2007-2008) s. 242 og 243.



Det er klart at også hensynet bak disse bestemmelsene blir satt vesentlig til side, og vi kan ikke se at det foreligger fordeler ved å gi dispensasjon. Dersom noe, så mener vi at disse bestemmelsene i reguleringsplanen styrker vurderingene våre ovenfor, der vi har konkludert med at hensynet bak bestemmelsene blir vesentlig satt til side. Det er også et argument at tiltaket utløser flere dispensasjoner fra ulike planer.

Vi savner også en vurdering av KPA § 24.1.2, jf. vurderingene ovenfor. Det er ikke søkt om eller gitt dispensasjon fra denne bestemmelsen om dokumentasjon av massene.

Vi viser til vår konklusjon om at vilkårene for å gi dispensasjon fra bestemmelsene i KPA ikke er oppfylt, og at dette er en selvstendig avslagsgrunn. Vi ser derfor ikke behov for å vurdere andre dispensasjoner nærmere.

2. Andre forhold

I klagen er det anført at byggesaken mangler en vurdering etter naturmangfoldloven §§ 7-12, og fra forurensingsloven.

Det skal foretas en vurdering av de miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12, og dette skal gå frem/synliggjøres i vedtaket. Vedtaket skal vise hvordan prinsippene blir aktualisert i saken og hvordan de er vektlagt i vurderingene.²⁵ Vi mener det er klart at denne saken er av en slik karakter at naturmangfoldloven skulle vært vurdert konkret.

I klagebehandlingen er det kort kommentert at det ikke er registrert noen miljø- og verneverdier, arter eller naturtyper som tilsier at det ikke kan gis tillatelse. Videre er det vist til undersøkelsen gjort av Norconsult, der det er konkludert med at massene ikke utgjør en stor risiko.

Statsforvalteren har etter en helhetsvurdering konkludert med at vurderingen etter naturmangfoldloven, slik den burde vært fremstilt og vurdert, er mangelfull i kommunens vedtak. Vi ser at byrådet i sin klagebehandling og innstilling til bystyret,²⁶ har gjort en vurdering av tiltaket opp mot bestemmelsene i naturmangfoldloven §§ 7-12. Vi mener at kravet til at kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet, likevel ikke er oppfylt. Omfanget av tiltaket tilsier at det burde vært gjennomført undersøkelser, vurderinger og vektinger i større grad enn det byrådet har gjort i sin innstilling (klagebehandling) til bystyret.

Vi har hatt dialog med miljøavdelingen hos Statsforvalteren og har etter dette konkludert med at tiltaket etter all sannsynlighet også krever tillatelse etter forurensingsloven §§ 11 og 29, jf. avfallsforskriften §§ 9-7. Det er lagt til grunn av massene er forurenset og at det derfor er en rekke krav som må vurderes og tilfredsstilles. Etablering av nye deponi krever en omfattende dokumentasjon. Tillatelse til drift må søkes om før etablering, og etablering av deponi uten tillatelse er også i strid med forurensingsloven § 7 om plikt til å unngå forurensing. Forurensingsloven åpner ikke opp for å gi «etterfølgende tillatelse,» etter at forurensingen har oppstått. Dette skal eventuelt følges opp som en ulovlig forurensing.

Slik vi forstår forurensingsloven er det tilstrekkelig at risikoen for forurensing er til stede, for at det utløses krav om tillatelse etter forurensingsloven. Vi mener dette er klart i denne saken. Det er vist til

²⁵ jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

²⁶ Byrådets innstilling datert 06.10.2022, sak 2022/43597-2 (behandlet 13.10.2022, sak 276/22. Se nederst på s. 3-5.



fare for avrenning til vassdrag, det er funnet forurensing i massene²⁷ og det er fare for utfelling av jern. Det framstår for oss også som at det er en del usikre momenter knyttet til innholdet i massene som er tilført området i en periode over fire år.

Dette tilsier at massene er omfattet av forurensingsloven, og krever tillatelse etter denne loven. Dette har ikke direkte betydning for muligheten til å gi dispensasjon og tillatelse etter plan- og bygningsloven. Vi savner likevel en samordning og vurdering/opplysninger om dette i vedtaket og vurderingene som er gjort. Etter det vi kan se er forurensingsloven bare omtalt kort i kommunens vurderinger, i forbindelse med samordningsplikten.

Oppsummering

Statsforvalteren i Vestland kan ikke se at vilkårene for å gi dispensasjon fra plankravet eller byggegrense mot vassdrag, for deponering av masser på eiendommene, er oppfylt.

Vi gjør derfor om Bergen bystyres vedtak i saken. Vedtak datert 26.01.2023, sak 9/22, blir gjort om til avslag. Det blir ikke gitt dispensasjon eller tillatelse til deponering av masser på eiendommen gbnr. 7/38 og 7/6 i Bergen kommune.

Klagen fra Naturvernforbundet i Hordaland har ført frem.

Tiltaket, slik det er søkt om og gjennomført, vil etter vårt syn undergrave gjeldende kommuneplan og reguleringsplan som et relevant styringsgrunnlag. Det er dagens plansituasjon som er styrende i denne planvurderingen.

Dersom kommunen ønsker å legge til rette for endringer som avviker i så stor grad fra flere bestemmelser i KPA og gjeldende reguleringsplaner, bør dette gjøres gjennom en bredere vurdering som blir lagt til grunn i en planprosess, ikke gjennom dispensasjoner.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Klagen har ført frem. Etter forvaltningsloven § 36 skal klager da gjøres kjent med retten til å få dekning for vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelle krav om sakskostnader må settes frem innen tre uker fra dette brevet ble mottatt. Kravet skal stiles til Statsforvalteren i Vestland. Utgiftene skal være dokumenterte. Utgifter til partens eget arbeid med klagen dekkes normalt ikke.

Med hilsen

Gunnar O. Hæreid
assisterende statsforvalter

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
seksjonsleder

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

STIFTELSEN VIRKSOMHETEN HELGESETER	Øvre Sædalsvegen 257	5099	BERGEN
BERGEN KOMMUNE	Postboks 7700	5020	BERGEN
NATURVERNFORBUNDET HORDALAND	Bredsgården 1e	5003	BERGEN
BYGG PROSJEKT AS	Skuteviksbodene 21	5035	BERGEN

²⁷ Se undersøkelse av massene utført av Norconsult, datert 21.01.2021.