Fylkesmannen i Nordland

| Vår dato: | Vår ref: |
|---|---|
| 31.10.2019 | 2018/4014 |
| Deres dato: | Deres ref: |
| 24.06.2019 | 607ad17c-2040-4a17-8a5d-a9c5c6cc3ced |

SORTLAND KOMMUNE / SUORTTÁ SOUHKAN
Postboks 117
8401 SORTLAND

Saksbehandler, innvalgstelefon
Gunn Olsboe Johannessen, 75 53 16 23

# Klagebehandling - Midlertidig dispensasjon og brukstillatelse - Strandskogjordet - Sortland - Stadfesting

Vi viser til kommunens oversendelse av 24.06.2019

---

**Fylkesmannen stadfester Sortland kommunes vedtak om dispensasjon fra rekkefølgekrav og midlertidig brukstillatelse på gitte vilkår. Vi kan ikke se at kommunens vedtak er i strid med plan- og bygningsloven og bestemmelser gitt i medhold av denne.**

---

## Hva saken gjelder

Reguleringsplan for Strandskogjordet vedtatt av kommunestyret 22.09.2016. Av rekkefølgebestemmelse § 7.1 til planen følger det:

> *Før det gis midlertidig brukstillatelse skal vegløsningene (herunder blant annet; kryss, fortau, busslomme og avkjørselssanering) være opparbeidet iht. reguleringsplanen.*

Og av § 7.4:

> *Hvis reguleringsplanen med tilhørende tiltak utløser utbyggingsavtale, skal godkjent utbyggingsavtale foreligge før byggetillatelse blir gitt.*

Det foreligger en utbyggingsavtale som følger prosjektet Coop Strandskogjordet der det stilles krav om opparbeidelse av offentlige veianlegg.

Rammetillatelse for oppføring av næringsbygg ble gitt 22.09.2016.

Odin prosjektering søkte i brev av 24.03.2017/søknad mottatt 19.04.2017 om midlertidig dispensasjon fra reguleringsplanens § 7.1. I begrunnelsen heter det blant annet:

> «Det viser seg nå i ettertid at det er behov for en helhetlig trafikkløsning som ivaretar avkjøringen til Strandskog næringsområde. Rundkjøring, eventuelt lysregulert X-kryss er

mulig løsninger. Det er pr. dags dato ikke gjort et valg av løsning og fremdriften er vanskelig å forutse.»
(...)
«Det er derfor viktig at det ikke setter hinder for at kommunen kan utstede brukstillatelse for forretningen som nå er under oppføring og som skal ferdigstilles i midten av september.»

Det foreligger uttalelse fra Statens vegvesen av 07.07.2017. Statens vegvesen (SVV) motsetter seg ikke dispensasjon, men har krav om vilkår som må tas med i dispensasjonsvedtaket. Vi viser til uttalelsen.

I møte 24.08.2017 i sak 120/17 innvilget formannskapet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1 i reguleringsplan for Strandskogjordet for opparbeidelse av veiløsninger. Følgende vilkår er knyttet til dispensasjonen:

1. Veiløsningene, jf. § 7.1 (kryss, fortau, busslomme m.m.) må være opparbeidet og ferdigstilt innen **01.05.19**.
2. Snekkerveien: Midlertidig adkomst til Strandskogjordet via Snekkerveien må være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis. Det tillates ingen andre adkomstveier til/fra Strandskogjordet i den perioden Snekkerveien benyttes som adkomst. Krysset fv. 82 /Snekkerveien skal betjene trafikk i begge kjøreretninger, og skal være dimensjonert for semitrailer. Krav til kjøremåte A (jf. Statens Vegvesens dimensjoneringshåndbok). Adkomstvegen skal stenges når ny adkomst til Strandskog næringsområde er tatt i bruk, eksisterende avkjørsler på nedsiden av fylkesvegen er stengt og veiløsningene jf. § 7.1 er ferdigstilt.
3. Strandskog næringsområde: Ny adkomst til Strandskog næringsområde reguleres og opparbeides uten ugrunnet opphold. Ny adkomst skal tas i bruk senest **01.10.18**. Eksisterende avkjørsler til næringsområdet langs fylkesveien skal stenges/graves bort og grøft etableres straks ny adkomstvei er tatt i bruk.
4. Kryss fv. 82/Steiroveien: Adkomst direkte til/fra Steiroveien fra Strandskogjordet skal holdes fysisk stengt for kjøretøy frem til Snekkerveien stenges, ny adkomst til Strandskog næringsområde er opparbeidet og veiløsningene i § 7.1 er etablert.
5. Dersom det ikke lykkes Sortland kommune og grunneierne på Strandskog næringsområde å komme til enighet om ny regulering og utbyggingsavtale innen **01.02.18**, skal reguleringsplan for Strandskog næringsområde, vedtatt 29.11.00, tas opp til ny behandling og adkomst bygges ihht denne plan, og tas i bruk senest **01.10.18**. Eksisterende avkjørsler til næringsområdet langs fylkesveien skal stenges/graves bort og grøft etableres straks adkomstveien er tatt i bruk.

Punkt 1-4 samsvarer stort sett med kravene fra SVV, men fristene er utvidet.

Vedtaket ble påklaget av utbygger Odin prosjektering AS/Sortland Handelseiendom AS i brev av 01.09.2017. Klagen gjelder vilkårene.

I møte 14.09.2017 i sak 136/17 tok formannskapet klagen på dispensasjonsvedtaket delvis til følge. Vilkår 2 og 4 i vedtak 120/17 av 24.08.17 ble vedtatt endret til følgende:

2. Snekkerveien: Midlertidig adkomst til Strandskogjordet via Snekkerveien må være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis. Krysset fv. 82 / Snekkerveien skal betjene trafikk i begge kjøreretninger, og skal være dimensjonert for semitrailer. Krav til kjøremåte A (jf. Statens Vegvesens kjørehåndbok). Snekkerveien skal fremstå som hovedadkomsten til Strandskogjordet, og all kundetrafikk til forretningen skal benytte

denne adkomstveien. Adkomstveien skal stenges når ny adkomst til Strandskog næringsområde er tatt i bruk, eksisterende avkjørsler på nedsiden av fylkesveien er stengt og veiløsningene jf. § 7.1 er ferdigstilt.

4. Kryss Fv. 82 / Steiroveien: Adkomst til Strandskogjordet fra Steiroveien tillates for tungtransport og varelevering. Innkjøringen til forretningsområdet fra Steiroveien skal skiltes følgende; forbudt for motorvogn m/ unntak for lastebil/varelevering. Utkjøring fra forretningsområdet til Steiroveien skiltes følgende; svingeforbud til venstre. Annen trafikk til/fra næringsområdet fra Steiroveien enn det ovennevnte tillates ikke før Snekkerveien stenges, ny adkomst til Strandskog næringsområde er opparbeidet og veiløsningene i § 7.1 er etablert.

Søknad om midlertidig brukstillatelse av 21.09.2017 ble mottatt.

05.10.2017 ga kommunen midlertidig brukstillatelse for forretningsbygget Coop Strandskogjordet med hjemmel i pbl § 21-10 og byggesaksforskriften (SAK10) § 8-1. Tillatelsen er stilet til Sortland Handelseiendom AS c/o Fazenda Asset Management AS. Vilkårene for dispensasjon ble videreført i brukstillatelsen.

I brev av 25.10.2017 ble vedtaket påklaget av Sortland Handelseiendom AS/Fazenda. Klagen gjelder vilkårene i den midlertidige brukstillatelsen. I klagen konkludes med at Sortland kommunen kan og bør løse saken ved å

1. Frita SHE for forpliktelsene i utbyggingsavtalen ved å selv overta ansvaret for å oppfylle reguleringsbestemmelsenes rekkefølgekrav om opparbeidelse av permanent kryssløsning, eventuelt på vilkår at SHE kompenserer kommunen med et omforent beløp.
2. I forhold til forvaltningsvedtaket: Gi SHE varig dispensasjon fra rekkefølgekravet om opparbeidelse av nytt kryss.
3. Utstede ferdigattest når søknad om ferdigattest oversendes kommunen.

I brev av 08.01.2018 uttalte Statens vegvesen seg til klagen på dispensasjonsvedtaket og vedtaket om midlertidig brukstillatelse. SVV motsetter seg foreslåtte endringer, og forventer at vilkårene gjennomføres etter de frister som er fastsatt i gjeldende dispensasjonsvedtak, og at atkomstløsninger regulert i plan opprettholdes.

Formannskapet behandlet klagene i møte 31.05.2018 i sak 053/18. Følgende vedtak ble fattet med hjemmel i forvaltningsloven §§ 28 og 33.:

1. Vedtak 120/17 med endringer gjort i vedtak 136/17 opprettholdes, og saken sendes til Fylkesmannen for klagebehandling og endelig vedtak. Frister i vedtaket er ikke bindende, og må tilpasses fremdriftsplanen i dialog med Statens vegvesen.
2. Vilkår, med unntak av frister, satt i vedtak om midlertidig brukstillatelse opprettholdes, og saken sendes til Fylkesmannen for klagebehandling og endelig vedtak. Frister i vedtaket er ikke bindende, og må tilpasses fremdriftsplanen i dialog med Statens vegvesen.

Fylkesmannen har tidligere, i våre brev av 29.10.2018 og 04.01.2019, lagt til grunn at vedtak av 24.08.2017 i sak 120/17 om å gi midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1, med endringer vedtatt 14.09.2017 i sak 136/17, og vedtak av 05.10.2017 om å gi midlertidig brukstillatelse ble endret ved Formannskapets vedtak i møte 31.05.2018 i sak 053/18 i en slik grad at to nye enkeltvedtak må anses å være fattet. Dette står vi fast ved. Ev. at det er fattet ett nytt vedtak som både omfatter dispensasjon og brukstillatelse. Vedtakene/ av 31.05.2018 i sak 053/18 benevnes heretter for enkelhets skyld kun som vedtaket.

Statens vegvesen har i brev av 09.11.2018 klaget på vedtaket av 31.05.2018.
Kommunen har i brev av 21.11.2018 gitt oppreisning for oversittet klagefrist.

Av brevet av 12.12.2018 fra tiltakshavers advokat forstår vi at tiltakshaver heller ikke er fornøyd med det nye vedtaket av 31.05.2018. Kommunen har valgt å anse brevet som en klage på det nye vedtaket. Kommunen har i brev av 21.11.2018 gitt oppreisning for oversittet klagefrist.

Formannskapet behandlet klagene i møte 20.02.2019 i sak 019/19. Følgende vedtak ble fattet i tråd med rådmannens innstilling:

«Det innvilges midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1 i reguleringsplan for Strandskogjordet for opparbeidelse av veiløsninger.

Det knyttes følgende vilkår til dispensasjonen:

1. Veiløsningene, jf. § 7.1: Kryss, fortau, busslomme mv. må være opparbeidet og ferdigstilt innen **01.11.2020**.
2. Snekkerveien: Midlertidig adkomst til Strandskogjordet via Snekkerveien må være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis. Krysset Fv. 82 / Snekkerveien skal betjene trafikk i begge kjøreretninger, og skal være dimensjonert for semitrailer. Krav til kjøremåte A, jf. Statens vegvesens kjørehåndbok. Snekkerveien skal fremstå som hovedadkomsten til Strandskogjordet, og all kundetrafikk til forretningen skal benytte denne adkomstveien. Adkomstveien skal stenges når ny adkomst til Strandskog næringsområde er tatt i bruk, eksisterende avkjørsler på nedsiden av fylkesveien er stengt og veiløsningene jf. § 7.1 er ferdigstilt.
3. Strandskog næringsområde: Ny adkomst til Strandskog næringsområde reguleres og opparbeides uten ugrunnet opphold. Ny adkomst skal tas i bruk senest **01.06.2020**. Eksisterende avkjørsler til næringsområdet langs fylkesveien skal stenges/graves bort og grøft etableres straks ny adkomstvei er tatt i bruk.
4. Kryss Fv. 82 / Steiroveien: Adkomst til Strandskogjordet fra Steiroveien tillates for tungtransport og varelevering. Innkjøringen til forretningsområdet fra Steiroveien skal skiltes følgende; forbudt for motorvogn m/ unntak for lastebil/varelevering. Utkjøring fra forretningsområdet til Steiroveien skiltes følgende; svingeforbud til venstre. Annen trafikk til/fra næringsområdet fra Steiroveien enn det ovennevnte tillates ikke før Snekkerveien stenges, ny adkomst til Strandskog næringsområde er opparbeidet og veiløsningene i § 7.1 er etablert.
5. Dersom det ikke lykkes Sortland kommune og grunneierne på Strandskog næringsområde å komme til enighet om ny regulering og utbyggingsavtale innen **01.02.2019**, skal reguleringsplan for Strandskog næringsområde, vedtatt 29.11.2000, tas opp til ny behandling og adkomst bygges iht. denne plan, og tas i bruk senest **01.06.2020**. Eksisterende avkjørsler til næringsområdet langs fylkesveien skal stenges/graves bort og grøft etableres straks adkomstveien er tatt i bruk.

Med dette opprettholdes vedtak 120/17 med endringer gjort i vedtak 136/17, men det er satt frister i henhold til fremdriftsplan vedtatt i formannskapet i drøftingssak 008/18.

Vilkår satt i vedtak om midlertidig brukstillatelse opprettholdes, og frist endres i henhold til vedtak ovenfor.»

Kommunen har lagt til grunn at dette er et nytt enkeltvedtak. Fylkesmannen tiltrer denne vurderingen. Fylkesmannen legger til grunn at vedtaket av 31.05.2018 i sak 053/18 om å gi midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1, og om å gi midlertidig brukstillatelse ble endret ved Formannskapets vedtak av 20.02.2019 i sak 019/19 i en slik grad at to nye enkeltvedtak må anses å være fattet. Ev. at det er fattet ett nytt vedtak som både omfatter dispensasjon og brukstillatelse. Vedtakene/vedtaket av 20.02.2019 i sak 019/19 benevnes heretter kun som ett vedtak.

I brev av 20.03.2019 ble vedtaket påklaget av Advokatfirma Lønnum DA ved advokat Arve Lønnum på vegne av tiltakshaver Fazenda Utvikling AS (Tidligere Sortland Handelseiendom AS).

Kommunen har lagt til grunn at klagen er fremsatt i rett tid jf. forvaltningsloven, og tatt klagen til realitetsbehandling.

I klagen kreves det at vilkårene i 1-5 bortfaller, og at ferdigattest gis. Vilkår 5 er helt uvedkommende byggesaken til Sortland Handelseiendom og fullstendig utenforliggende byggesaken. Vilkårene 1 til 4 knytter seg til å gjennomføre noe som reelt var umulig, er vilkårene ikke gyldige, ikke første gang de ble truffet og heller ikke nå i revidert form som tilsynelatende skal fange opp endret fremdrift. Nærmer om dette nedenfor.

Videre anføres det at klagen fra Statens vegvesen ikke kunne lovlig tas til behandling da det var gått mer enn 3 måneder siden det påklagede vedtak ble truffet. Klager mener forvaltningsloven § 29, 2. ledd sperrer for den typen forlenget klagefrist eller oppreisning som kommunen her har gitt. Det av SVV påklagede vedtak kan derfor ikke endres, og klagen fra SVV må avvises.

Det er i klagen satt opp noen hovedpunkter om prosjektets forutsetninger og utbyggingsavtalen. Vi viser til disse.

Endelig gjengir vi klagens konklusjoner:

> «Det er diskutabelt om utbyggingsavtalen noen gang var gyldig inngått fordi den ble til med henvisning til rekkefølgebestemmelser som dels ikke var gjennomførbare og dels var ugyldige av flere grunner. Planens § 7.4 om krav til utbyggingsavtale er klart ugyldig, noe som følger av flere tydelige uttalelser fra departementet siden 2010. Det er ikke lov i plan å kreve utbyggingsavtale. Avtalen har således utspring i et ugyldig krav, og den ugyldigheten kan smitte over på selve avtalen.
>
> Uansett har kommunen brutt utbyggingsavtalen på et sett som rokket ved forutsetningene for hele avtalen. Utbygger skulle bidra praktisk og økonomisk til utvidelse av vei og ville til gjengjeld få et ferdig bygget bygg med ferdigattest. Dette har stor verdi. Utbygger fikk bygge selve bygget. Det er også helt ferdig, men det er likevel ikke gitt ferdigattest. Den påberopte grunn er at rekkefølgekravene ikke er fulgt, og det har kommunen selv sørget for. Forutsetningen for utbyggers bidrag er derfor ikke lenger til stede.
>
> Reelle hensyn taler for at kommunen tar seg av veien. Den har selv ekspropriasjonsmulighet og mye bedre muligheter til å gjennomføre dette, herunder ha dialog ved Statens Vegvesen.
>
> Statens Vegvesens klage må i nytt vedtak avvises som for sent innkommet. Den kan altså ikke bli stående som tatt delvis til følge.

> Kommunen plikter å gi ferdigattest til handelsbygget. Det er ferdig bygget. Kommunen plikter å gi ferdigattest til ferdige tiltak. Det er ikke tvilsomt at bygget er ferdig. Ferdigattest nektes med henvisning til rekkefølgebestemmelser som aldri var mulige a gjennomføre som forutsatt. De er da heller ikke gyldige. En av dem er ugyldig allerede fordi de har et ulovlig innhold.
>
> Utbygger er fortsatt, som en minnelig løsning for endelig å bli ferdig med prosjektet iht. byggetillatelser og avtaler med andre, villig til å løse saken ved kommunen får et anleggsbidrag. Dette må forutsette at det blir gitt ferdigattest for handelsbygget og at alt videre ansvar for løse opp i rekkefølgekravene ligger på kommunen. Opparbeidelsen av veien er da sikret, og kommunen kan gi dispensasjon fra rekkefølgekravet med den begrunnelse at kommunen vil sørge for opparbeidelsen, evt. anse rekkefølgekravet som innfridd.»

Formannskapet behandlet klagen i møte 06.06.2019 som sak 048/19. De/det tidligere vedtak ble opprettholdt og saken ble sendt til Fylkesmannen for klagebehandling.

Advokatfirma Lønnum DA ved Ingeborg Sæverås har i to brev sendt i e-poster av 12.08.2019 til Fylkesmannen kommet med merknader til kommunens oversendelse. Vi viser til brevene.

## Fylkesmannens lovforståelse, vurdering og forståelse av faktum i saken

Fylkesmannens avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har framlagt.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningslovens § 34 annet ledd.

**Spørsmålet om klagen fra Statens vegvesen kunne tas til behandling**
Statens vegvesen (SVV) klaget i brev av 09.11.2018 på vedtaket av 31.05.2018. Kommunen besluttet å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist. Den forberedende klagebehandlingen resulterte i at kommunen 20.02.2019 i sak 019/19 fattet et nytt realitetsvedtak i saken.

Det er anført at klagen fra Statens vegvesen ikke kunne lovlig tas til behandling da det var gått mer enn 3 måneder siden det påklagede vedtak ble truffet.

Vi viser til Siv.omb. 1998 s. 316 (somb-1998-103), hvor det heter det at «klageinstansen ikke har myndighet til å overprøve førsteinstansens beslutning om å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist i de saker hvor førsteinstansen har fattet et nytt realitetsvedtak.». Vi legger dette til grunn.

Fylkesmannen har således ikke myndighet til å overprøve kommunens beslutning om å gi SVV oppreisning for oversittelse av klagefrist i dette tilfellet. Vi bemerker likevel at 3-månedersfristen i forvaltningsloven § 29 andre ledd andre setning etter vårt syn ikke er absolutt. Dersom vilkårene for å gi oppreisning i forvaltningsloven § 31 er oppfylt, kan kommunen etter eget skjønn vurdere å gi det.

**Rekkefølgebestemmelse § 7.1**
Reguleringsplan for Strandskogjordet vedtatt av kommunestyret 22.09.2016, rekkefølgebestemmelse § 7.1 lyder:

> *Før det gis midlertidig brukstillatelse skal vegløsningene (herunder blant annet; kryss, fortau, busslomme og avkjørselssanering) være opparbeidet iht. reguleringsplanen.*

Fylkesmannen viser til pbl § 12-7 nr. 10: *I reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om følgende forhold*:

> *10. krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert*

Begrepene «i nødvendig utstrekning» og «tilstrekkelig etablert» er skjønnsmessige.

Hjemmelsgrunnlaget, pbl §12-7 nr. 10, åpner direkte for vilkårsstillelse. Det aktuelle vilkåret må innholdsmessig være innenfor yttergrensene/skrankene for vilkårsstillelse, som er oppstilt i hjemmelsgrunnlaget. I tillegg gjelder ulovfestede forvaltningsprinsipper.

Kommunen som plan- og bygningsmyndighet må vurdere om et pålagt rekkefølgekrav blir urimelig tyngende. Ut fra rettspraksis kan følgende momenter tillegges vekt ved vurderingen av om et rekkefølgekrav er gyldig: Er rekkefølgekravet nødvendig for utbyggingen, har det en saklig sammenheng med utbyggingen, er det uforholdsmessig tyngende og/eller er tiltaket noe det offentlige er nærmest til å dekke? Se HR-2002-1238 A og Rt-2003-764.

Klagers advokat mener det er diskutabelt om utbyggingsavtalen noen gang var gyldig inngått fordi den ble til med henvisning til rekkefølgebestemmelser som dels ikke var gjennomførbare og dels var ugyldige av flere grunner.

Advokat Sæveraas fastslår imidlertid at saklige rekkefølgekrav om at visse veiløsninger som er *nødvendig* forbundet med en utbygging, kan en i utgangspunktet stille.

Det som er bestridt er om:

- Rekkefølgekravene som ble til etter et ultimatum fra SVV overfor kommunen i reguleringsprosessen, er gyldige – om de er *nødvendige* i lovens forstand, jf. at rekkefølgebestemmelser etter pbl § 12-7 nr. 10 bare kan gis i «*nødvendig utstrekning*», jf § 12-7 første ledd, første setning.
- De samme rekkefølgekravene til vei er *anvendt på gyldig måte*. Dette spørsmålet er minst todelt. Det gjelder både utformingen av bestemmelsene og tolkingen av dem med hensyn til de krav som stilles om selve veiene, og det gjelder gyldigheten av de vilkår og frister som er stilt med angivelig hjemmel i bestemmelsene.
- Om rekkefølgekravene – selv om en kommer til at de kan ha vært gyldige i sin tid - fortsatt er gyldige når en ser på hvor lite realistiske de var, og hvor fjerntliggende de nå er.

*Fylkesmannen*
Formålet med rekkefølgebestemmelser er å sikre at tiltakene innenfor planområdet skjer på en koordinert og hensiktsmessig måte. Det er forutsetningen at de forhold som begrunner utsettelse av

planens gjennomføring, faktisk og rettslig kan og vil bli gjennomført innen rimelig tid, og ikke fungerer som et skjult utbyggingsforbud. Se O. J. Pedersen m. fl. 3. utgave side 266 andre avsnitt.

Veiløsningene som inngår i reguleringsplanen for Strandskogjordet, vedtatt av kommunestyret 2.09.2016, er et resultat av blant annet trafikfaglige vurderinger gjort av SVV. Fylkesmannen bemerket i behandlingen av klagen på reguleringsplanen, at planen i seg selv har fungerende atkomstløsninger, og at vi i den aktuelle situasjonen ikke kunne se at det rettslig sett var noe i veien for å vedta reguleringsplan for Strandskogjordet.

At det stilles krav om at disse veiløsningene må være opparbeidet før det gis midlertidig brukstillatelse for aktuelle næringsbygg Coop Strandskogjordet anser vi som klart saklig. Vi anser at rekkefølgekravet er påkrevet som en følge av den utbyggingen reguleringsplanen legger opp til. Rekkefølgekravet er saklig og går etter vårt syn ikke lenger lovens krav om «i nødvendig utstrekning».

Fylkesmannen mener ut fra dette at rekkefølgekravet i § 7.1 i utgangspunktet er gyldig.

Spørsmålet om rekkefølgekravet er anvendt på gyldig måte i denne saken, og fortsatt er gyldige kommer vi tilbake til nedenfor.

**Rekkefølgebestemmelse § 7.4**
§ 7.4 lyder:

> *Hvis reguleringsplanen med tilhørende tiltak utløser utbyggingsavtale, skal godkjent utbyggingsavtale foreligge før byggetillatelse blir gitt.*

Utbyggingsavtale er inngått.

Klagers advokat har anført at planens § 7.4 om krav til utbyggingsavtale er klart ugyldig, noe som følger av flere tydelige uttalelser fra departementet siden 2010. Det er ikke adgang til å stille krav om utbyggingsavtale i en arealplan. Avtalen har således utspring i et ugyldig krav, og den ugyldigheten kan smitte over på selve avtalen.

*Fylkesmannen*
En kommune kan ikke kreve at det inngås utbyggingsavtale som vilkår for å vedta en reguleringsplan eller å gi byggetillatelser, eller stille et privat planforslag i bero inntil avtale inngås – se Somb. 1981 s. 99 og Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMD) rundskriv H-5/02 s. 17. Det kan heller ikke i reguleringsbestemmelser fastsettes krav om at private utbyggere skal bekoste infrastruktur utover de alminnelige forpliktelsene som følger av §§ 18-1 og 18-2- se Ot.prp nr. 45 (2007-08) s. 261. En reguleringsbestemmelse med et slikt krav vil derfor være ugyldig. Siden det klare rettslige utgangspunktet er at inngåelse av utbyggingsavtaler er en frivillig sak, kan det derfor ikke inntas krav om det i en rekkefølgebestemmelse, slik det fremgår av KMDs fortolkningsuttalelse i sak 12/539-2.

Det er imidlertid også på det rene at rekkefølgekrav kan fremtvinge utbyggingsavtale. Kommunen har etter pbl § 11-9 nr. 4 og § 12-7 nr. 10 en relativ vid adgang til å fastsette rekkefølgekrav for tiltak i arealplaner med den begrunnelse at utbyggingen av området først krever investeringer i kommunal infrastruktur, f.eks. at utbygging av næringsbygg ikke kan skje før nærmere bestemt infrastruktur er på plass. Det er ikke påkrevd at infrastrukturen er utbygget før byggetillatelse gis, så lenge kravet er sikret oppfylt gjennom en utbyggingsavtale. Konsekvensen av at det inntas slike rekkefølgebestemmelser i en arealplan vil være at søknad om byggetillatelse kan avslås dersom

rekkefølgekravet ikke er oppfylt eller sikret oppfylt på søknadstidspunktet. Se blant annet O.J. Pedersen med flere plan- og bygningsrett 3. utgave s. 536 og 537.

Rekkefølgebestemmelse § 7.4 inneholder etter vårt syn i seg selv ikke noe krav om utbyggingsavtale. Vi mener dette fremgår av ordlyden: *«hvis reguleringsplanen med tilhørende tiltak utløser utbyggingsavtale»….*

Men det er på det rene at rekkefølgekravet i § 7.1 kan utløse en utbyggingsavtale. Hvis det skjer, vil byggetillatelse kunne avslås dersom rekkefølgekravet ikke er oppfylt eller sikret oppfylt på søknadstidspunktet.

Fylkesmannen mener planbestemmelse § 7.1 ikke sier noen annet enn det loven åpner for, og således i utgangspunktet er gyldig.

Virkningen av at bestemmelse § 7.4 ev. er ugyldig begrenses seg etter vårt syn uansett til at bestemmelsen må ses bort fra. Klagers advokat mener utbyggingsavtalen har sitt utspring i et ugyldig krav, og at den ugyldigheten kan smitte over på selve avtalen. Dette er vi ikke enig i.

Fylkesmannen tar ikke stilling til om den inngåtte avtalen mellom kommunen og utbygger er gyldig eller ikke. Dette er et spørsmål som eventuelt må løses ved domstolen.

**Gjenstand for Fylkesmannens klagebehandling**
Gjenstand for Fylkesmannens klagebehandling i foreliggende sak er formannskapets vedtak om dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1 og midlertidig brukstillatelse av 20.02.2019 i sak 019/19.

I klagen kreves det at vilkårene i 1-5 i gitte midlertidige brukstillatelse bortfaller, og at ferdigattest gis.

Fylkesmannen anser at klagen ut fra sitt innhold gjelder både vedtaket om midlertidig dispensasjon og vedtaket om midlertidig brukstillatelse.

Plan- og bygningsloven (pbl) § 21-10, jf. SAK10 § 8-1 omhandler sluttkontroll og ferdigattest. Kommunen skal etter søknad utstede ferdigattest for alle søknadspliktige tiltak når vilkårene i plan- og bygningsloven § 21-10 foreligger. Det er etter det Fylkesmannen kjenner til ikke søkt om ferdigattest, og kommunen har ikke fattet noe vedtak om å gi eller avslå ferdigattest. Bare dersom kommunen hadde gitt avslag på søknad om ferdigattest, ville det ha vært aktuelt for Fylkesmannen å behandle den delen av klagen som går på at det skulle ha vært gitt ferdigattest/ikke er gitt ferdigattest.

Vi legger til grunn at den gitte midlertidige brukstillatelsen samtidig ikke kan anses som et avslag på ferdigattest, da det ikke er søkt om ferdigattest. Klagers advokat skriver at ferdigattest nektes med henvisning til rekkefølgebestemmelser som aldri var mulige å gjennomføre som forutsatt. Fylkesmannen mener det i denne saken ikke foreligger noe vedtak om å nekte/avslå ferdigattest. Det er i klagen riktig nok fremsatt krav om ferdigattest.

Hvis det gjenstår mindre vesentlige arbeider, kan kommunen gi midlertidig brukstillatelse, se pbl. § 21-10 tredje ledd.

Det er slik vi forstår det ikke klaget på at det er gitt dispensasjon fra rekkefølgekravet i § 7.1, ei heller på at det er gitt midlertidig brukstillatelse for det oppførte næringsbygget.

Gjenstand for vår klagebehandling blir etter dette de vilkårene som er stilt, herunder tidsfristene, i gitte dispensasjon og dermed også den midlertidige brukstillatelsen. Vi tar kun stilling til underliggende rettslige problemstillinger i den grad det er nødvendig for å avgjøre klagesaken.

**Nærmere om kommunens vedtak**
Kommunen innvilget 20.02.2019 i sak FS 019/19 midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1 i reguleringsplan for Strandskogjordet for opparbeidelse av veiløsninger. Det er knyttet fem vilkår til dispensasjonen:

1. Veiløsningene, jf. § 7.1: Kryss, fortau, busslomme mv. må være opparbeidet og ferdigstilt innen **01.11.2020**.
2. Snekkerveien: Midlertidig adkomst til Strandskogjordet via Snekkerveien må være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis. Krysset Fv. 82 / Snekkerveien skal betjene trafikk i begge kjøreretninger, og skal være dimensjonert for semitrailer. Krav til kjøremåte A, jf. Statens vegvesens kjørehåndbok. Snekkerveien skal fremstå som hovedadkomsten til Strandskogjordet, og all kundetrafikk til forretningen skal benytte denne adkomstveien. Adkomstveien skal stenges når ny adkomst til Strandskog næringsområde er tatt i bruk, eksisterende avkjørsler på nedsiden av fylkesveien er stengt og veiløsningene jf. § 7.1 er ferdigstilt.
3. Strandskog næringsområde: Ny adkomst til Strandskog næringsområde reguleres og opparbeides uten ugrunnet opphold. Ny adkomst skal tas i bruk senest **01.06.2020**. Eksisterende avkjørsler til næringsområdet langs fylkesveien skal stenges/graves bort og grøft etableres straks ny adkomstvei er tatt i bruk.
4. Kryss Fv. 82 / Steiroveien: Adkomst til Strandskogjordet fra Steiroveien tillates for tungtransport og varelevering. Innkjøringen til forretningsområdet fra Steiroveien skal skiltes følgende; forbudt for motorvogn m/ unntak for lastebil/varelevering. Utkjøring fra forretningsområdet til Steiroveien skiltes følgende; svingeforbud til venstre. Annen trafikk til/fra næringsområdet fra Steiroveien enn det ovennevnte tillates ikke før Snekkerveien stenges, ny adkomst til Strandskog næringsområde er opparbeidet og veiløsningene i § 7.1 er etablert.
5. Dersom det ikke lykkes Sortland kommune og grunneierne på Strandskog næringsområde å komme til enighet om ny regulering og utbyggingsavtale innen **01.02.2019**, skal reguleringsplan for Strandskog næringsområde, vedtatt 29.11.2000, tas opp til ny behandling og adkomst bygges iht. denne plan, og tas i bruk senest **01.06.2020**. Eksisterende avkjørsler til næringsområdet langs fylkesveien skal stenges/graves bort og grøft etableres straks adkomstveien er tatt i bruk.

«Vilkår satt i vedtak om midlertidig brukstillatelse opprettholdes, og frist endres i henhold til vedtak ovenfor.«

Fylkesmannen bemerker at den første fristen i punkt 5 har løpt ut.

05.10.2017 ga kommunen midlertidig brukstillatelse for forretningsbygget Coop Strandskogjordet med hjemmel i pbl § 21-10 og byggesaksforskriften (SAK10) § 8-1. Tillatelsen er stilet til Sortland Handelseiendom AS c/o Fazenda Asset Management AS. Følgende vilkår ble satt:

**Gjenstående arbeider før ferdigattest:**

Følgende skal være utført innen **12.10.2017**:

- Nødutgangsskilt som ikke var synlig ved befaring skal være flyttet.
- Midlertidig adkomst til Strandskogjordet via Snekkerveien skal være opparbeidet.
- Innkjøringen til forretningsområdet fra Steiroveien skal være skiltet slik; forbudt for motorvogn m/unntak for lastebil/varelevering.
- Utkjøring fra forretningsområdet til Steiroveien skal være skiltet slik; svingeforbud til venstre.

Følgende skal være utført innen **17.11.2017**:

- Skråning mot vest skal sikres med autovern, gjerde eller tilsvarende langs Strandskogveien, minimum fra kryss Steiroveien forbi Strandskogveien 8.

Følgende skal være utført innen **01.05.2019**:

- Permanente veiløsninger iht. reguleringsplan (kryss, fortau, busslomme mv.) skal være opparbeidet og ferdigstilt.

**Ferdigstillelse:**

Dersom gjenstående arbeider og innsendelse av søknad om ferdigattest ikke blir utført innen fristen, skal kommunen i medhold av plan- og bygningslovens § 21-10 tredje ledd gi pålegg om ferdigstillelse.

Vi forstår det slik at vedtaket om midlertidig brukstillatelse gitt 05.10.2017 med vilkår opprettholdes, men at det siste vilkåret om at permanente veiløsninger iht. reguleringsplan (kryss, fortau, busslomme mv.) skal være opparbeidet og ferdigstilt, må være oppfylt innen **01.11.2020**. Klagen gjelder etter det vi forstår dette siste vilkåret. Kommunen har opplyst til Fylkesmannen at de punktene som skulle vært utført innen 12.10.2017 og 17.11.2017 er gjennomført.

**Nærmere om vilkårene**

Klagers advokat krever at alle vilkårene 1-5 bortfaller, og ferdigattest gis. Det er kun dispensasjonsvedtaket som har en slik nummerering.

Klager mener vilkår 5 er helt uvedkommende byggesaken til Sortland Handelseiendom og fullstendig utenforliggende byggesaken. Vilkårene 1-4 kunne i utgangspunktet vært normale og saklig vilkår.

> «Når det imidlertid viser seg at de var knyttet til å gjennomføre noe som reelt var umulig, er vilkårene ikke gyldige, ikke første gang de ble truffet og heller ikke nå i revidert form som tilsynelatende skal fange opp endret fremdrift.
>
> En reell fremdrift er like usikker i dag som for mer enn 2 år siden da vilkårssettingen startet. Rekkefølgekravene og den underliggende planløsning var aldri reelt gjennomførbar, i alle fall ikke innen de tider kommunen opererte med. Mye taler for at kravene heller ikke var eller er rettslig gjennomførbare. Det var og er ikke realistisk at kravene faktisk eller rettslig kan gjennomføres.
>
> En realistisk fremdriftsplan foreligger heller ikke. Det ser man allerede av at de planer kommunen har lagt for dagen om fremdrift, ikke inneholder en grunnervervprosess, som alt tyder på bare er mulig ved tvang og et sett ekspropriasjoner.»

Klagers advokat skriver i tilleggskommentaren:

> «Samtlige 5 vilkår som er stilt, bortsett fra det generelle i vilkår 1, gjelder tiltak som ikke er direkte hjemlet i planen som tiltaket er bygget etter.
>
> Vilkårene 2, 3, og 4 dreier seg om tiltak som krever en annen plan, hvis behandling er helt uviss. Det gjelder helt andre eiendommer og gjelder ikke tiltak som har med denne planen å gjøre. Det gjelder kun tiltak som må løses hvis denne planen overhode kan tenkes fullført til punkt og prikke, men det er helt uomtvistet at vår utbygger ikke har noe ansvar for disse tiltakene, ei heller noen mulighet til å løse dem. Likevel blir det stilt vilkår som er umulig for denne part å løse. Kommunens egne løsninger virker tvilsomme og høyst usikre i tid og rom.
>
> Vilkår 5 i vår parts byggesak setter i denne sammenheng en slags prikk over i-en når den sier at om ikke en ny plan blir vedtatt, skal en nå 19 år gammel plan i stedet vedtas på ny. Hensikten må være å skaffe ekspropriasjonshjemmel for å gjennomføre en annen plan, som i sin tur skal gjøre det mulig å gjennomføre den plan som ferdigattest er nektet etter i vår plan. Hvorvidt det i 2020 eller deretter vil være en lovlig planbehandling å vedta på ny en plan fra 2000, er vi tvilende til. Vi er også tvilende til at en gyldig kan omgå 10-årsregelen for ekspropriasjon etter plan på den måten.
>
> I herværende sak kan vi imidlertid konstatere at vilkårene som er stilt, ikke har gyldig hjemmel i planen og heller ikke i en annen plan. Det hele er helt i det blå. Det var man i kommunens behandling egentlig klar over allerede ved planvedtaket. Det styrker at rekkefølgekravene her var ugyldige, og ettertiden viser det enda klarere.»

Advokat Sæveraas skriver i tilleggs-skrivet av 12.08.2019 at de i etterkant av at klagesaken ble oversendt til Fylkesmannen har fått opplyst at arbeidene med reguleringsplan for tilstøtende eiendom er stoppet opp. Hun mener dette bekrefter og synliggjør at rekkefølgekravet fortsatt ikke kan gjennomføres innenfor bestemt tidsramme.

Advokaten viser videre til vilkårslæren og gjeldende rett om dette, blant annet skriver hun:

> «Et rekkefølgekrav er et vilkår til et begunstigende forvaltningsvedtak. Det innebærer at den ulovfestede vilkårslæren kommer inn. Vilkårslæren stiller krav til formålsmessighet og forholdsmessighet. Dette innebærer at vilkåret ikke må være uforholdsmessig tyngende i forhold til det som ønskes oppnådd.»
>
> Historikken i saken peker entydig i retning av at det ikke er mulig for tiltakshaver, ei heller for kommunen selv, å oppfylle vilkårene som er stilt for ferdigattest. Vilkårene må derfor bortfalle, og ferdigattest må gis. Byggverket er ferdig. Partene i saken får her usikkerheter og problemer fordi det til stadighet reises tvil om bygget er ferdig, og det stilles vilkår som i både tid og innhold er umulige å oppfylle for parten i byggesaken. Kommunens forgjeves forsøk på å løse opp i dette med planer og tiltak langt utenfor vår parts byggesak viser med tydelighet at vilkårene både er uforholdsmessige, uformålsmessige, utenforliggende og umulige.
>
> Kommunen får kopi av dette brev og bes med dette om å utstede ferdigagattest for et bygg som faktisk er ferdig

### Kommunen

Vi gjengir fra kommunens vurdering i sak 019/19:

«Problemstillingen i saken er at før forretningsbygget på Strandskogjordet kan få ferdigattest, må rekkefølgekravene i plan være oppfylt. Det vil si at veiløsningene i henhold til plankart og utbyggingsavtale må være opparbeidet. I dette ligger også stenging av eksisterende avkjørsler til Strandskog næringsområde. Stenging av adkomstene kan ikke utbygger på Strandskogjordet gjennomføre før nye adkomster til næringsområdet er opparbeidet. Denne opparbeidelsen er ikke utbygger på Strandskogjordet ansvarlig for.

Kommunen har tidligere bedt Statens vegvesen vurdere saken på nytt med henblikk på hvordan midlertidig løsning har fungert siden oktober 2017. Statens vegvesen holder fast ved tidligere uttalelse i saken, og kan ikke støtte at dispensasjon fra opparbeidelse av veiløsningene gis permanent, eller at midlertidig løsning i Snekkerveien videreføres som permanent løsning.

Bygningsmyndigheten kan ikke se at klagene inneholder noen nye momenter, som endrer vårt syn på saken. Det ble imidlertid avholdt møte 26.10.2018 mellom Sortland kommune og Statens vegvesen vedrørende status og fremdrift for kryssløsningene til Strandskogjordet og Strandskog næringsområde. Ettersom de fristene som Statens vegvesen opprinnelig krevde som vilkår for dispensasjonsvedtaket ikke var mulig å overholde, ble det i møtet enighet om at Sortland kommune skulle oversende en ny fremdriftsplan for gjennomføring av reguleringsplan for Strandskogjordet, herunder ny regulering og opparbeidelse av adkomst til Strandskog næringsområde. Denne fremdriftsplanen ble også drøftet og vedtatt av formannskapet 29.11.2018 i sak 008/18.

Ved å opprettholde vedtakene i sak 120/17 og sak 136/17, med endrede frister iht. nylig vedtatt fremdriftsplan, vil Statens vegvesen få medhold i sin klage. Bygningsmyndigheten mener at også tiltakshavers klage delvis blir tatt til følge, da vilkårene vil være gjennomførbare og la seg oppfylle i overskuelig fremtid, dersom fremdriftsplanen følges.»

Kommunen skriver i klagevurderingen at vilkår nr. 5 er tatt med for å komplettere vedtaket, og innebærer ingen plikt for tiltakshaver Sortland Handelseiendom AS (nå Fazenda Utvikling AS). Det finnes ingen grunn til å ta bort vilkåret.

Det er dessuten kommunens vurdering at formannskapets vedtak 019/19 kun medførte kun nye tidsfrister, og ga ingen endring av sakens økonomiske konsekvenser.

*Fylkesmannen*

Klagen gjelder de vilkår som er stilt for dispensasjon og brukstillatelse.

Kommunen har gitt midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav 7.1 i medhold av pbl § 19-2.

Det følger av pbl § 19-2 første og andre ledd at:

*Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.*

*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.*

I pbl § 19-3 om midlertidig dispensasjon presiseres at midlertidige dispensasjoner kan være tidsbestemte eller tidsubestemte, men slik at kommunen kan bringe dispensasjonen til opphør gjennom pålegg hvis hensyn tilsier det.

Dispensasjon fra de i planbestemmelsene fastsatte rekkefølgekrav kan bare gis dersom vilkårene i pbl § 19-2 andre ledd er oppfylt. Dersom vilkårene er oppfylt hører det inn under kommunens frie skjønn om dispensasjon skal gis. Det er på det rene at det kan gis midlertidig dispensasjon og at det kan stilles vilkår til gitt dispensasjon.

Pbl § 21-10 om sluttkontroll og ferdigattest, tredje ledd lyder:

> *Når det gjenstår mindre vesentlig arbeid og kommunen finner det ubetenkelig, kan det utstedes midlertidig brukstillatelse for hele eller deler av tiltaket. I midlertidig brukstillatelse skal det framgå hvilke arbeider som gjenstår og en frist for ferdigstillelse. Kommunen kan kreve at det stilles sikkerhet for at gjenstående arbeider blir rettet. Dersom gjenstående arbeider ikke blir utført innen fristen, skal kommunen gi pålegg om ferdigstillelse, som kan gjennomføres ved sanksjoner etter kapittel 32.*

Ut fra klagens innhold går Fylkesmannen ikke inn og vurderer om vilkårene for i det hele tatt å gi midlertidig brukstillatelse er oppfylt i denne saken.

Det følger av bestemmelsen at kommunen, etter søknad, kan utstede midlertidig brukstillatelse. Det skal i brukstillatelsen stilles krav om ferdigstillelse ved konkret angivelse av vilkår og tidsfrist for oppfyllelse, jf. saksbehandlingsforskriften (SAK 10) § 8-1 med veiledning.

Hjemmelsgrunnlaget åpner for vilkårsstillelse. Spørsmålet blir så om de aktuelle vilkårene som forvaltningen har inntatt i vedtaket innholdsmessig er lovlig iht. begrensningene i ulovfestede forvaltningsprinsipper. Jo videre skjønn, jo videre adgang til vilkårsstillelse.

I Somb. 1997 s. 296 uttalte Ombudsmannen følgende om adgangen til å stille vilkår ved innvilgelse av søknader om byggetillatelse:

> «I praksis vil forvaltningen ofte ha adskillig frihet til å stille vilkår for en tillatelse dersom vilkåret er i samsvar med formålet til vedkommende lov og ikke bygger på hensyn som anses som utenforliggende. Vilkåret må heller ikke fremtre som uforholdsmessig tyngende sett i lys av de mål en vil oppnå, og hvilke alternativer som foreligger.»

Vi legger til grunn at det i denne saken kan stilles relativt tyngende vilkår til dispensasjon ettersom loven hjemler avslag ut fra en skjønnsmessig vurdering. Pbl § 21-10 tredje ledd om midlertidig brukstillatelse er også skjønnsmessig.

Vi legger videre til grunn at dersom vilkårene 1-5 ikke oppfylles innen gitte frister, faller den midlertidige brukstillatelsen bort.

Vilkårene 1-4 er etter vår og klagers vurdering i utgangspunktet vanlige og saklige.

Fylkesmannen skrev i vår behandling av 31.10.2018 av klagesaken om reguleringsplanen for Strandskogjordet at reguleringsplanen for Strandskogjordet i seg selv har fungerende atkomstløsninger. Vi kunne ikke se at det rettslig sett var noe i veien for å vedta planen.
Vi vurderte imidlertid også at det fortsatt per 31.10.2018 var uvisst når den aktuelle reguleringsplanen for Strandskogjordet av 22.09.2016 i sak KS-038/16 lar seg realisere.

Vi mener også at reguleringsplanen sammen med reguleringsplan for Strandskog næringsområde fra 2000, dersom de realiseres, vil kunne gi fungerende vei-, trafikk- og adkomstløsninger for området sett under ett.

Kommunen har satt frister for oppfyllelse av vilkårene 1-5. Kommunen mener vilkårene vil være gjennomførbare og la seg oppfylle i overskuelig fremtid, dersom fremdriftsplanen følges. Vi legger kommunens vurdering til grunn. Når vilkårene er oppfylt vil den aktuelle reguleringsplanen for Strandskogjordet av 22.09.2016 i sak KS-038/16 la seg realisere.

Stenging av eksisterende adkomster til Strandskog næringsområde kan ikke utbygger på Strandskogjordet gjennomføre før nye adkomster til næringsområdet er opparbeidet. Denne opparbeidelsen er ikke utbygger på Strandskogjordet ansvarlig for. Oppfyllelse av vilkår som gjelder dette er avhengig av at kommunen blir enige med grunneierne på Strandskog næringsområde om ny regulering og utbyggingsavtale, alternativt at kommunen tar reguleringsplan for Strandskog næringsområde fra 2000 til ny behandling og for å få ekspropriasjonsgrunnlag, og at det ev. gjennomføres ekspropriasjon. Disse vilkårene kan ikke oppfylles uten kommunens hjelp.

Klagers advokat har anført at samtlige 5 vilkår som er stilt, bortsett fra det generelle i vilkår 1, gjelder tiltak som ikke er direkte hjemlet i planen som tiltaket er bygget etter. Vilkårene 2, 3, og 4 dreier seg om tiltak som krever en annen plan, hvis behandling er helt uviss. Det anføres at vilkårene som er stilt, ikke har gyldig hjemmel i planen og heller ikke i en annen plan.

Fylkesmannen mener det ikke er avgjørende hvorvidt vilkårene kan oppfylles med eller uten kommunens hjelp, eller om de gjelder tiltak som ikke er direkte hjemlet i planen som næringsbygget er bygget etter. Vilkårene kan etter vår vurdering likevel være gyldige.

Vi viser til rundskriv H-5/02 fra KMD. Det fremgår her at det i bestemmelser kan fastsettes rekkefølgekrav som forutsetter at tiltak også utenfor planens områdebegrensning er iverksatt/gjennomført før planen tillates gjennomført. Se kap 3.2 5. avsnitt 5, og videre i avsnitt 6 der det står at det må være en forutsetning at de forhold som begrunner utsettelse av planens gjennomføring, faktisk og rettslig vil bli gjennomført innen rimelig tid, jfr. 10-årsfristen for ekspropriasjon etter reguleringsplan i plan- og bygningsloven.

Denne aktuelle reguleringsplanen ble vedtatt 22.09.2016, dvs. i overkant av 3 år siden. Fristenes lengde er etter vår vurdering innenfor det som må kunne aksepteres.

Første del av vilkår 5 lyder: «Dersom det ikke lykkes Sortland kommune og grunneierne på Strandskog næringsområde å komme til enighet om ny regulering og utbyggingsavtale innen 01.02.2019, skal reguleringsplan for Strandskog næringsområde, vedtatt 29.11.2000, tas opp til ny behandling og adkomst bygges iht. denne plan, og tas i bruk senest 01.06.2020. «Vi kan ikke se at det er rettslig sett er noe i veien for at kommunen i 2020 kan vedta på nytt en plan med samme hovedinnhold som planen fra 2000. Det er ikke tvilsomt at den nye planen vil gi ekspropriasjonsgrunnlag.

Kommunen skriver i klagevurderingen at vilkår nr. 5 er tatt med for å komplettere vedtaket, og innebærer ingen plikt for tiltakshaver Sortland Handelseiendom AS (nå Fazenda Utvikling AS). Fylkesmannen finner i likhet med kommunen ikke grunn til å ta bort dette vilkåret.

Når det gjelder prosessen for reguleringsplan Strandskog næringsområde skriver kommunes saksbehandler Mona Elisabeth Hansen i e-poster av 24. og 30.10.2019 til Fylkesmannen følgende:

> «Det er utarbeidet forslag til ny reguleringsplan for Strandskog næringsområde. Planforslag har vært behandlet for offentlig ettersyn. Planutvalget valgte å utsette saken i påvente av avklaringer med Statens Vegvesen vedr. trafikale forhold. Det er her viktig å merke seg at ny plan for Strandskog næringsområde også overlapper deler av eksisterende plan for Strandskogjordet. Dette betyr at samtlige trafikale løsninger vil bli vurdert på nytt i ny reguleringsplan for Strandskog næringsområde.»

Og

> «Det var planen fra 2000 som i revidert utgave ble lagt frem for formannskapet tidligere i år for behandling – offentlig ettersyn. Kommunen har i skrivende stund skissert en alternativ løsning. Statens Vegvesen har imidlertid protestert mot denne. Administrasjonen vil be formannskapet om en avklaring for videre fremdrift. De politiske signalene innebærer at kommunen utarbeider et nytt planforslag som det er enighet om mellom grunneiere på Strandskog næringsområde og kommunen og legge dette ut til offentlig ettersyn. Signalene er videre at kommunen vil forfølge denne saken helt til departementet dersom det blir nødvendig.»

Fylkesmannen avgjør klagesaken ut fra forholdene på tidspunktet for kommunens vedtak og ev. nye omstendigheter fram til i dag, jf. forvaltningsloven § 34. Vi mener det pr. i dag fortsatt er mulig for kommunen å oppfylle vilkår nr. 5. Dersom det senere blir gjort endringer i reguleringsplan for Strandskog næringsområde, må det vurderes hvilke konsekvenser dette skal få for vilkårene.

Fylkesmannen har fått oversendt den aktuelle utbyggingsavtalen. I vedlegg 2 til kontrakten er blant annet vist skraverte områder som gjelder områder der utbygger har ansvar for opparbeidelse med tilhørende kostnader.

a. Gjelder tilpasninger i Steiroveien, fortau og kryss
b. Gjelder stengning av Snekkerveien med anlegging av gang-/sykkelveipassasje
c. Utbygger opparbeider etter planer godkjent av Sortland kommune. Utbyggers kostnad
d. Sortland kommune overtar når områdene er ferdige, og har etter dette drifts- og vedlikeholdsansvar med tilhørende kostander. Kommunen er selv ansvarlig for erverv av areal fra gbnr 25/97 (Snekkerveien).

Dette er områder innenfor planområdet for Strandskogjordet.

Etter Fylkesmannens vurdering er vilkårene som er satt av kommunen ikke uforholdsmessig tyngende. Kommunen har dispensert fra rekkefølgekrav 7.1 og gitt midlertidig brukstillatelse på vilkår. Næringsbygget er tillatt ferdig oppført og tatt i bruk *før* regulerte og nødvendige veiløsningene er ferdig opparbeidet. Utbygger har dermed fått bygget og startet næringsvirksomhet her før de veiløsningene som er forutsatt i reguleringsplanen og av SVV er på plass. Veid opp mot dette kan de gitte vilkårene etter Fylkesmannens vurdering ikke anses som uforholdsmessig tyngende.

Vi mener vilkårene er formålsmessige, forholdsmessige, saklige og reelle/mulige. Rekkefølgekravet er anvendt på gyldig måte i denne saken, og er fortsatt gyldige.

Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak om å gi dispensasjon fra rekkefølgekrav 7.1 på gitte vilkår og midlertidig brukstillatelse på gitte vilkår.

**Ferdigattest**
Klagers advokat har anført at ferdigattest nektes med henvisning til rekkefølgebestemmelser som aldri var mulige å gjennomføre som forutsatt. De er da heller ikke gyldige. En av dem er ugyldig allerede fordi de har et ulovlig innhold. Dette gjelder bestemmelse 7.4 om utbyggingsavtale.

Plan- og bygningsloven (pbl) § 21-10 om sluttkontroll og ferdigattest, første ledd lyder:

> «*Søknadspliktige tiltak skal avsluttes med ferdigattest, som utstedes av kommunen når det foreligger nødvendig sluttdokumentasjon og erklæring om ferdigstillelse fra tiltakshaver eller ansvarlig søker. For tiltak som krever uavhengig kontroll skal det foreligge dokumentasjon for utført sluttkontroll, jf. § 24-2. Sluttdokumentasjonen skal vise at tiltaket er utført i samsvar med tillatelsen og bestemmelser i eller i medhold av denne lov. Kommunen kan utstede ferdigattest også der det foreligger bagatellmessige overtredelser av krav i eller i medhold av denne lov.*»

Det følger av § 21-10 blant annet at dersom tiltaket er utført i samsvar med den gitte tillatelsen og gjeldende bestemmelser, skal kommunen utstede ferdigattest.

Kommunen innvilget søknad om rammetillatelse for oppføring av næringsbygg på gnr 15 bnr 17, 904 og 1664 den 22. september 2016. Det var knyttet flere vilkår til kommunens vedtak, blant annet vilkår om at rekkefølgebestemmelsene i § 7 i reguleringsplanen for Strandskogjordet måtte etterkommes.

På bakgrunn av opplysninger gitt av kommunen har Advokatfirmaet Rekve Pleym & CO DA i brev av 01.04.2019, lagt til grunn at rekkefølgekravet i reguleringsplanen § 7.1, og således også vilkår i den gitte tillatelsen, ikke er oppfylt. Dette fordi vegløsningene som er angitt i reguleringsplanen ikke synes å være «opparbeidet». Dette innebærer etter advokatfirmaets vurdering at kommunen ikke har plikt til å utstede ferdigattest. Med andre ord at kommunen har adgang til å holde tilbake ferdigattest frem til veiløsningene i rekkefølgekrav § 7.1 er opparbeidet.

Kommunen har lagt til grunn sin konklusjon om at kommunen har adgang til å holde tilbake ferdigattesten. Tiltaket anses ikke som ferdig før kryss- og veiløsninger er opparbeidet.

Videre skriver kommunen i klagevurderingen:

> Dersom opparbeidelsen av veiløsningene i rekkefølgekrav § 7.1 er sikret økonomisk og vil bli utført innen rimelig tid, kan kommunen vurdere å utstede ferdigattest før veiløsningene er ferdigstilt. Pr. i dag er det ikke enighet om størrelse på et eventuelt anleggsbidrag fra utbygger.
>
> Kommunen har forskuttert og igangsatt en prosjektering av krysset fv. 82/Steiroveien. Når denne er ferdigstilt, vil man ha grunnlag for å si noe om kostnader og eventuelt ta opp tråden med nye forhandlinger om et anleggsbidrag fra utbygger. I en slik sammenheng vil det kunne være aktuelt å vurdere å utstede ferdigattest, dersom et omforent anleggsbidrag sikres.»

Etter klagers syn plikter kommunen å gi ferdigattest til handelsbygget. Det er ferdig bygget. Kommunen plikter å gi ferdigattest til ferdige tiltak. Det er ikke tvilsomt at bygget er ferdig.

Klagers advokat skriver i tilleggsmerknadene følgende:

> «Vi tror ikke det kan nektes ferdigattest til et bygg som faktisk er ferdig og ikke har noen mangler som kan rettes. Lovteksten og sitatene fra lovforarbeidene som kommunens engasjerte advokat gjengir, viser godt at det er «mangler» ved byggearbeidet som lovgiver

tenkte på som grunnlag for å nekte ferdigattest. Lovteksten i pbl § 21-10 sier også at det kan gis pålegg for å rette mangler, men det er sikker rett at ingen kan pålegges det umulige (om ønskelig fremlegges fylkesmannspraksis om dette).

Det er og blir i beste fall i overskuelig fremtid både umulig og usikkert om den typen «mangler» som kommunens advokat tolker veiløsningene å være, overhode kan «rettes». Det er helt på det rene at det ikke kan gis pålegg om å rette de såkalte mangler her, for de kan ikke rettes uten å gjøre noe ulovlig overfor andre. Da kan en heller ikke sette vilkår om å gjøre det samme. Det gjelder i særdeleshet når det som skal til, egentlig ikke har noe med vedkommende plangrunnlag å gjøre.»

*Fylkesmannen*

Om gyldigheten av rekkefølgebestemmelsene, gitte dispensasjon og midlertidige brukstillatelse, se foran.

Når vilkårene i vedtaket om rammetillatelse, igangsettingstillatelse, dispensasjon fra rekkefølgekrav 7.1 og den midlertidige brukstillatelsen er oppfylt, kan det søkes om ferdigattest, og ferdigattest må gis dersom det ellers er i samsvar med gjeldende bestemmelser, jf. § 21-10. Manglende oppfyllelse av rekkefølgekravet er etter vår vurdering ikke en «bagatellmessig overtredelse», jf. siste setning i bestemmelsen.

**Klagers påstand om at kommunen har brutt utbyggingsavtalen**

Det anføres i klagen at kommunen uansett har brutt utbyggingsavtalen på et sett som rokket ved forutsetningene for hele avtalen. Utbygger skulle bidra praktisk og økonomisk til utvidelse av vei og ville til gjengjeld få et ferdig bygget bygg med ferdigattest. Utbygger fikk bygge selve bygget. Det er også helt ferdig, men det er likevel ikke gitt ferdigattest. Den påberopte grunn er at rekkefølgekravene ikke er fulgt, og det har kommunen selv sørget for. Forutsetningen for utbyggers bidrag er derfor ikke lenger til stede.

Reelle hensyn taler for at kommunen tar seg av veien. Den har selv ekspropriasjonsmulighet og mye bedre muligheter til å gjennomføre dette, herunder ha dialog ved Statens Vegvesen.

Fylkesmannen viser til det som er skrevet foran om rekkefølgekrav og vilkår i dispensasjon og midlertidig brukstillatelse. Vi kan ikke se at forutsetningen for utbyggers bidrag ikke lenger er til stede. Vi går ikke inn og vurderer selve avtalen.

**Mulig minnelig løsning**

Utbygger er fortsatt, som en minnelig løsning for endelig å bli ferdig med prosjektet iht. byggetillatelser og avtaler med andre, villig til å løse saken ved kommunen får et anleggsbidrag. Dette må forutsette at det blir gitt ferdigattest for handelsbygget og at alt videre ansvar for løse opp i rekkefølgekravene ligger på kommunen. Opparbeidelsen av veien er da sikret, og kommunen kan gi dispensasjon fra rekkefølgekravet med den begrunnelse at kommunen vil sørge for opparbeidelsen, evt. anse rekkefølgekravet som innfridd.

Dette må kommunen ev. vurdere. Kommunen skriver at det pr. i dag ikke er enighet om størrelsen på et ev. anleggsbidrag, se foran.

**Vedtak**

Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak av 20.02.2019 i sak FS 019/19 om å gi midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav § 7.1 i reguleringsplan for Strandskogjordet for opparbeidelse av veiløsninger, og midlertidig brukstillatelse jf. vedtak av 05.10.2017.

Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet og brev datert 28. september 2009 fra Kommunal- og regionaldepartementet, jf. forvaltningsloven § 34.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Egil Johansen (e.f.)
kommunal- og beredskapsdirektør

Gunn Olsboe Johannessen
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk godkjent*

Kopi til:

| | | | |
|---|---|---|---|
| FAZENDA UTVIKLING AS | Postboks 1421 Vika | 0115 | OSLO |
| ODIN PROSJEKTERING AS | Munkerudtunet 10 | 1164 | OSLO |
| ADVOKATFIRMA LØNNUM DA | Slemdalsveien 70B | 0370 | OSLO |
| STATENS VEGVESEN | Postboks 8142 Dep | 0033 | OSLO |