

ADVOKATFIRMAET  
**HARRIS**

Lindås kommune  
Byggesaksavdelinga  
Kvernhusmyrane 20  
5914 ISDALSTØ  
Att: Anne Lise Molvik

LINDÅS KOMMUNE	
Klassering	
17. 01. 2017	
Ark. saksnr. 16/378	Løpenr.
Saksnr.	Tilgangskode

Vår ref.:  
102824/1236179

Ansvarlig adv.:  
Robert Neverdal

Dato:  
13. januar 2017

**VEDR KLAGE PÅ VEDTAK OM UTSLEPPSLØYVE – GNR/BNR 181/11 – DYKKAR  
REF 16/378-16/26090**

Eg viser til klage i ovannemnde sak datert 31. mars 2016. Dette skrivet er eit tilleggsskriv til klagen.

Eg viser vidare til møte i kommunen den 20. oktober 2016 der underteikna deltok saman med klagar Olav Thorsheim og tidlegare geodatasjef i Lindås kommune Kåre Wiik. I tillegg møtte Jan Thorsheim som forhandla på vegne av grunneigarane i samband med klausuleringsskjønnet tidlig 1980-tallet. Frå kommunen møtte Siri Sylta og Anne Lise Molvik. Det vart avtalt at kommunen skulle lage referat frå møtet, der kommunen også skulle beskrive kva tilleggsopplysningar kommunen ønsker i saka. Slikt referat har vi ikkje motteke.

Dersom kommunen framleis manglar opplysningar i saka etter at dette brev med vedlegg er motteke, ber eg om snarleg tilbakemelding om det slik at vi kan supplere før saka blir endeleg klagehandsama.

Vi legg til grunn at kommunen ikkje har innvendingar mot den tekniske løysinga som er skissert i søknaden om utsleppsløyve. Vi ser ikkje at kommunen har kommentert det i sitt vedtak. Dersom kommunen har merknader til dette ber eg om tilbakemelding.

Eg vil under gå gjennom dei tilhøva vi meiner er relevante for saka, og slik vi har oppfatta kommunen er oppteken av.

**I. KLAUSULERING AV STORAVATN – GNR 181 BNR 11 SIN STATUS SOM  
BUSTAD**

Gnr 181 bnr 11 vart definert som **bustad** i klausuleringsskjønnet for Storavatn på 1980-tallet. Det difor feil når kommunen i sitt vedtak av 10.3.2016 slår fast at bygningen på eigedommen i klausuleringsskjønnet vart definert som fritidsbustad. Eg går gjennom dette i det følgande:

Eigedomen 181/11 ligg ved Storavatn i Lindås kommune. Dette vatnet vart klausulert ved skjønn på begynnelsen av 1980-talet som følge av at kommunen vedtok å nytte vatnet som drikkevasskjelde. Dette medførte store restriksjonar på eigedomane.

Før skjønnet vart dei berørte eigedomane langs vassdraget registrert. Dette resulterte i at nokon av eigedomane til dømes vart registrert som bustad, andre som hytte/fritidsbustad.

Kategoriseringa av den enkelte eigedom vart gjennomført svært grundig. Kåre Wiik i Lindås kommune var med i dette arbeidet og har førstehandskunnskap om arbeidet. Han stadfestar at arbeidet vart gjennomført svært grundig fordi det skulle danne grunnlaget for skjønnet. Eg viser til møtet med kommunen den 20.10.16 der han gjekk gjennom dette.

Arbeidet med å registrere eigedomane vart dessutan gjort i nært samarbeid med grunneigarane og deira representantar. Eg viser til opplysningar frå Jan Thorsheim i møte med kommunen. **Det var difor ikkje noko ueinigheit mellom kommunen og grunneigarane om dei faktiske tilhøva då det vart avhalde skjønn for heredsretten og seinare lagmannsretten. I dette låg også kategoriseringa av den enkelte eigedom.** Skjønnet vart gjennomført som avtaleskjønn for dei fleste eigedomar, dvs. utan oreigningsvedtak.

Eg legg ved skjønn frå Nordhordland heredsrett frå 1981 (vedlegg 1), og faktisk utdrag til Gulating lagmannsrett (vedlegg 2). På side 12 i det faktiske utdraget til lagmannsretten finn ein eigedomsoversikt over eigedomane som var med i skjønnet. Dette er den oversikten som danna grunnlaget for rettens vurdering, og som ein må ta utgangspunkt i når ein i dag les skjønnsføresetnadane.

I eigedomsoversikten på **side 15** i det faktiske utdraget finn ein eigedomen 181/11 som takstnummer 35. Som eigar står oppført Johannes Thorsheim. Som det går fram vart gnr/bnr 181/11 definert som **bustad**. Det er difor ikkje tvilsamt at eigedomen i skjønnet vart handtert som bustad, og ikkje hytte.

At eigedomen vart definert som bustad får også direkte betydning for kva restriksjonar eigedomen har vis å vis skjønnsføresetnadane.

Eg legg elles ved skriv datert 28.1.1980 utarbeida av tilsette i Lindås kommune (mellom anna Kåre Wiik) (vedlegg 3). På side 2 ser ein at gnr 181 bnr 11 er registrert som «bustadhus, brukt som hytte.» Eigedomen var Johannes O. Thorsheim sin einaste eigedomen, og var heimen hans. Men det er mogleg at kommunen har lagt til «brukt som hytte» i og med at han var mykje i Bergen.

## **II. KOMMUNENS AVSLAG PÅ SØKNAD OM UTSLEPPSLØYVE DATERT 10.3.2016**

Olav Thorsheim søkte i 2015 om utsleppsløyve for gnr/bnr 181/11.

Kommunen avslo søknaden den 10.3.2016. Det er fleire grunngevingar for dette i vedtaket, og eg går gjennom dette punktvis under.

a) Klausuleringsføresegnene

Kommunen legg i sitt vedtak til grunn på side 3 femte avsnitt at «*Då arbeidet med oppgradering av alle avløp i området, som del av skjønnsoppgjeret for Søre del av Storavatnet, vart bnr 11 registrert i bruk som fritidshus.*» (mi understreking)

Som vist over har kommunen her lagt til grunn feil faktum. I klausuleringssskjønnet vart det lagt til grunn at bnr 11 var **bustad**, jf. dei opplysningane skjønnsretten nytta seg av.

Denne feilen forplantar seg vidare i vedtaket ved at det kommunen fleire stadar viser til at klausuleringsføresegnene ikkje opnar for bruksendring frå hytte til bustad.

Det korrekte er at eigeodomen er å rekne som bustad i høve klausuleringsføresegnene. Det er ingen restriksjonar i desse føresegnene når det gjeld bustadhus sin adgang til å søke om utsleppsløyve eller oppgradre sine anlegg. Tvert imot framgår det motsette: Etter § 1 i føresegnene står det at fornying av bygningane kan skje ved elde.

Kommunen bør dessutan vere positiv til at eigarar av bustadar i det klausulerte området søker om utsleppsløyve slik at ein får moderne forhold for avløpshandtering, og at risiko for forureining dermed vert unngått. Slik sett er Thorsheim sin søknad om utsleppsløyve med på å verne vassdraget mot forureining. Kommunens avslag bidreg til det motsette.

Kommunen kan difor ikkje nekte søknad om utsleppsløyve med henvisning til klausuleringsføresegnene. Det er ikkje heimel for det i føresegnene. Eigeodomen er i klausuleringssskjønnet definert som bustad, og klausuleringsføresegnene stenger ikkje for at bustadar kan få moderne avløp. Tvert imot framgår det motsette: Etter § 1 i føresegnene står det at fornying av bygningane kan skje ved elde.

\*\*\*

Når det gjeld den faktiske bruken av bygget på eigeodomen, har bustaden på eigeodomen også etter klausuleringssskjønna på 1980-talet blitt nytta som fast bustad.

I dag er huset nytta av Olav Thorsheim sin son med familie. Tidlegare har huset vore leigd ut i fleire periodar til ulike leigetakarar. Bustaden er tidsriktig, fin og jamnt vedlikehalden. Eg legg ved eit bilete av eigeodomen (vedlegg 4). Til illustrasjon legg eg også ved e-post frå Dagfinn Berg der han stadfestar at han budde i huset i perioden 1989-1991 (vedlegg 5).

Men det kan nok vere slik at dei som har budd der ikkje har registrert seg i folkeregisteret. Men det har ingen betydning for eigeodomens status som bustadhus.

b) Matrikkelen

I samband med at Thorsheim søkte om avløpsløyve vart han av Lindås kommune oppmoda om å søke om retting av matrikkelen. Dette fordi kommunen meinte at bygningen var registrert som «fritidsbustad» i matrikkelen. Desse opplysningane har kommune også lagt til grunn i vedtaket av 10.3.16, noko vi meiner er feil.

Thorsheim på si side meinte at bygget var registrert som «162 Våningshus benyttes som fritid.» Eg legg ved utskrift frå se.eiendom.no datert 30.3.2015 som viser at bygningen var registrert som «våningshus benyttes som fritid» før Thorsheim søkte sendte sin søknad av 6.4.2015. Dette viser at Thorsheim har rett, og at bygningen alltid har vore registrert som bustad. Kvifor matrikkelen er blitt endra til «fritidsbustad» under sakens gong må kommunen svare for.

Kommunen kan uansett ikkje bygge rett på matrikkelføringa. Matrikkelen er eit faktisk register, ikkje eit rettsgyldig register, Eg viser i den samanheng til Fylkesmannen i Hordaland sitt vedtak av 25.8.2016 i klagesaka til Thorsheim vedr. retting av matrikkelen. Fylkesmannen skriv der at:

*«Som det her går fram kan ikkje dei opplysningane som er registrert i matrikkelen påberopast som rettsgyldig grunnlag for kva bruk ein bygning er godkjent for, eller kva bygningen «er». Bygningstype registrert i matrikkelen er med andre ord ikkje juridisk bindande for kva bygningen er godkjent nytta til, eller kva som er lovleg etablert bruk.»*

I den aktuelle klagesaka hadde ikkje Fylkesmannen tilstrekkeleg dokumentasjon for å rette matrikkelen.

Det kan likevel ikkje vere tvil om at kommunen i høve søknad om avløpsløyve må legge til grunn at bygningen er å rekne for bustad sjølv om matrikkelen i dag seier noko anna. Huset på eigedommen er ført opp lenge før bygningslova vart innført i kommunen på 1960-talet. Difor finnes ikkje byggeløyve i kommunens arkiv. Dette er ikkje uvanelg. Men kommunens handtering av bygningen under klausuleringsskjønnet viser at bygget er å rekne som fast bustadhus, og at dette har vore den lovlege bruken av huset heile tida. Som Kåre Wiik også stadfesta i møte med kommunen, vart denne registreringa gjennomført svært nøye fordi ho skulle vere grunnlag for klausuleringsskjønnet. Ein må rekne med at dei tilsette i kommunen på byrjinga av 1980-tallet hadde ein betre historikk og oversikt over eigedomane enn det kommunen har i dag, 35 år etter.

Det er ingenting ved etterfølgande bruk som tilseier at bygningen ikkje lenger er bustadhus. Bygningen har etter skjønnet blitt nytta som bustad ( i hovudsak utleige), er godt vedlikehalde og held moderne standard.

Eg legg til at Fylkesmannen i Hordaland ikkje hadde skjønnet får herredsretten eller det faktiske utdraget til lagmannsretten då matrikkelklagen frå Thorsheim vart handsama. Kommunen har difor no eit langt betre grunnlag å vurdere saka etter enn det Fylkesmannen hadde.

Kommune kan difor ikkje halde seg til matrikkelføringa for bygget. Kommunen må gjere ei sjølvstendig vurdering for kva som er lovleg bruk av bygningen/huset. Etter vårt syn kan det ikkje

vere tvilsamt at dette er som fast bustad når ein ser hen til kommunens tidlegare handtering og faktisk bruk fram til i dag.

c) Byggeforbodet i 100 meters beltet og LNF formål- dispensasjonssøknad

Bruksendring ikkje relevant

I kommunens vedtak er det vist til at bygninga ligg i 100 meters beltet, og at det vil vere behov for dispensasjon jf. plbl. § 1-8. Eg viser mellom anna til vedtaket side 3 femte avsnitt.

Det er uklart for oss kva kommunen meiner her. Slik vedtaket er formulert kan det sjå ut til at kommunen krev dispensasjonssøknad knytt til ein bruksendringssøknad. Men som vist over er det ikkje tale om nokon bruksendring i denne saka. Bygningen er fast bustad. Dispensasjonssøknad er difor ikkje naudsynt her. Som vist over er ikkje matrikkelføringa avgjerande.

Dispensasjonssøknad knytt til omsøkt avløpsanlegg

Dersom kommunen krev dispensasjonshandsaming knytt til etablering av omsøkt avløpsanlegg fordi bygningen ligg i 100 meters beltet jf. plbl § 1-8, blir dette no søkt om. Det same gjeld dispensasjonssøknad frå kommuneplanen som definerer området som LNF område.

Det kan gis dispensasjon i medhald av plan og bygningslova § 19-2 frå tiltak i 100 meters beltet og dispensasjon frå kommuneplanen. Det heiter i § 19-2 andre ledd at

*«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.»*

Vilkåra for dispensasjon er klart oppfylt i denne saka.

Det er her tale om å gi løyve til nytt avløpsanlegg i eksisterande bygg. Det er difor vanskeleg å sjå at omsynet bak reglane om byggeforbod i 100 meters beltet og kommuneplanen blir tilsidesatt. Det er kun tale om å oppgradere avløpet. Dette har ingen betydning for dei omsyn pbl. § 1-8 skal ivareta, eller LNF statusen i området.

Tvert i mot vil det kun vere fordelar med tiltaket. Nytt avløp vil ivareta dei spesielle omsyn til forureiningstryggleik som gjeld for området. Fordelene med ein dispensasjon vil difor klart vere større enn eventuelle ulemper etter ei samla vurdering.

Thorsheim ber etter dette om at dispensasjon blir innvilga.

Eg legg elles til at det er andre eigedomar i området som har fått godkjent avløp. Dette gjeld mellom anna gnr 181 bnr 7 (kommunens ref. 2009/261). Denne eigedomen ligg i 100 meters beltet og innanfor LNF område. Det andre eksempelet er oppgradering av avløpsanlegg på gnr 182 bnr 1. Kommunens ref. er 03/00489-6. Også her ligg eigedomen innanfor 100 meters beltet

og i LNF område. Vi kan difor ikkje sjå at Olav Thorsheim sin søknad skal handsamast på anna måte enn desse eigedomane.

### III. Oppsummering

Kommunen kan etter dette legge til grunn at bygningen på Thorsheim sin eigedom bnr 11 er godkjent som **heilårsbustad og at dette er lovleg bruk**. Dette vart lagt til grunn under klausuleringsskjønnet på 1980-tallet. Bruken av bygningen etter dette og fram til i dag har også vore som **bustad**. Kommunen må difor sjå vekk frå matrikelopplysningane om bygningstypen, jf. at dette ikkje er juridisk rettsgyldige opplysningar.

Det er difor ikkje grunnlag for kommunen å handtere saka som ei bruksendringssak, eller nekte å godkjenne søknad om avløpsløyve med den grunngevinga at bygningen er fritidsbustad.

Vilkåra for dispensasjon etter plan og bygningslova § 19-2 er oppfylt vedr byggeforbodet i 100 meters beltet og kommuneplanen.

Ein ber etter dette om at kommunen gjer om vedtaket, og gir Thorsheim løyve til utsleppsløyve som omsøkt.

Med helsing  
Advokatfirmaet Harris



Arild Nundal  
advokat  
an@harris.no  
959 90 032