

14/2379

06-June-2014

**KLUGE**

Lindås kommune  
Kvernhusmyrane 20  
5914 ISDALSTØ

Fylkesmannen i Hordaland  
Postboks 7310  
5020 BERGEN

Vår ref.: 317206-001\1396239\v3\hilo  
E-post: hilde.lone@kluge.no  
Ansvarlig advokat: Steinulf Tungesvik



Bergen, 3. juni 2014

## KLAGE PÅ VEDTAK OG SØKNAD OM TILLATELSE TIL TILTAK - GNR. 99 BNR. 4, SAK 147/2379

### 1 INNLEDNING

Alf Eikevik har tatt kontakt med Kluge Advokatfirma DA og bedt om vår bistand i ovennevnte sak. Vi viser til kommunens vedtak av 12. mars 2014, der det er gitt pålegg om stans av arbeid etter plan- og bygningsloven § 32-4, samt varslet pålegg om retting og dagmulkt etter plan- og bygningsloven § 32-2.

Vi viser videre til klage fra Alf Eikevik v/sivilarkitekt Andreas Neumann Meyer av 19. mars 2014, samt Plan- og miljøutvalget sitt vedtak av 14. mai 2014, der Lindås kommune sitt vedtak av 12. mars 2014 ble stadfestet. Vi viser endelig til utstedt gebyr på kr. 10.500,- for påpeking av ulovlig byggearbeid.

I det følgende vil det bli gitt noen presiserende kommentarer til tiltakshavers klage av 19. mars 2014 på kommunens vedtak av 12. mars 2014 om stoppordre og utstedelse av gebyr på kr. 10.500,-. I tillegg vil vi knytte noen kommentarer til kommunens etterfølgende behandling av klagen.

For å unngå vesentlige forsinkelser i planlagt arbeid, har tiltakshaver i tillegg valgt å søke om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav k. Det innebærer ikke at klagen av 19. mars 2014 trekkes, men at tiltakshaver ønsker en parallell og uavhengig behandling av klagen og av søknad om tiltak.

Ettersom klagen er oversendt Fylkesmannen i Hordaland, sendes dette brevet etter avtale med kommunen både direkte til Fylkesmannen i Hordaland for vurdering av klagen og til Lindås kommune for vurdering av søknaden om tiltak etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav k.

Kluge Advokatfirma Stavanger  
Laberget 24, Hinna Park  
Postboks 277  
4066 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00  
Fax: 51 82 29 01  
E-post: stavanger@kluge.no

Kluge Advokatfirma Oslo  
Støperigata 1  
Postboks 1548, Vika  
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00  
Fax: 23 11 00 01  
E-post: oslo@kluge.no

Kluge Advokatfirma Bergen  
Starvhusgaten 2 B  
Postboks 394 Sentrum  
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00  
Fax: 55 21 98 01  
E-post: bergen@kluge.no

Organisasjonsnummer  
959 832 676 MVA

Bank  
9685.27.21690 (driftskonto)  
9685.27.21755 (klientmidler)  
9685.27.54068 (eiendomsmedling)  
SWIFT: HANDNOKK

## 2 KLAGE PÅ KOMMUNENS VEDTAK OM STOPPORDRE

### 2.1 "vesentlig terrenginngrep"

Tiltakshaver bestrider ikke at kommunen har grunnlag for å gi stoppordre hvis tiltaket er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd. Hvorvidt tiltaket er søknadspliktig eller ikke, beror på om tiltaket er å regne som et "vesentlig terrenginngrep" etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav k.

I Ot.prp.nr.45 (2007-2008) side 249 fremholder departementet at begrepet "vesentlig terrenginngrep" må forstås på samme måte som i loven av 1985, jf. Ot.prp.nr.57 (1985-1986) side 58, og viser til den fremstilling som er gitt om plan- og bygningsloven (1985) § 84 i proposisjonen side 238. Der fremgår blant annet følgende:

*"Hva som er et vesentlig terrenginngrep vil bero på en konkret vurdering. Inngrepets størrelse må også ses i forhold til omgivelsene der inngrepet skjer. Dette betyr at man i vurderingen av om et tiltak er vesentlig eller ikke, ikke kan legge til grunn en ren objektiv vurdering. En må også vurdere inngrepet ut i fra de stedlige forholdene. Det er et overordnet mål at man legger vekt på å bevare karakteristiske kulturlandskap, kulturminner og kulturmiljø."*

Det relative aspektet ved begrepet "vesentlig terrenginngrep" er også understreket i spesialmotivene til § 20-1 første ledd bokstav k, jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) side 312-313, der departementet uttaler:

*"I sårbare områder som verdifulle kulturlandskap eller strandsonen vil også mindre inngrep kunne få store konsekvenser, slik at de etter omstendighetene må anses som vesentlige. Jo mer ømfintlig terrenget er, desto mindre skal det til før søknadsplikten utløses."*

Det anføres at kommunen har foretatt en for snever vurdering, der kommunen har lagt avgjørende vekt på tiltakets størrelse isolert sett, sammenholdt med at tiltaket er beliggende i et LNF-område. Det fremgår blant annet av kommunens vurdering at det er lagt til grunn at et inngrep på 1,9 dekar er for stort til å bli regnet som "mindre" etter SAK 10 § 4-1 bokstav c, punkt 6, og at et slikt tiltak i LNF-område er et vesentlig terrenginngrep. Kommunen har ikke foretatt en nærmere vurdering av virkningen av det konkrete tiltaket, sett i forhold til omgivelsene og at dette utgjør en konsesjonspliktig landbrukseiendom.

Eiendommen er på 760 dekar, hvorav innmarksbeite utgjør 25,5 dekar. Eksisterende innmark, der tiltaket er utført, har lagt brakk i over 50 år, og fremstår som totalt nedgrodd og ikke lenger dyrkbar. Eiendommen er en konsesjonspliktig landbrukseiendom som er avsatt til LNF-område i kommuneplanen. Eiendommen har 285,5 dekar med skog av særs høy bonitet og 276,9 dekar av høy bonitet. I 2004 ble det tatt ut en betydelig mengde tømmer fra eiendommen, og jaktrettighetene som tilligger eiendommen har vært holdt i hevd.

Tiltaket er utført i den hensikt å bringe deler av innmarken tilbake i dyrkbar stand. Jorden skal benyttes til gressproduksjon og til beite for eget dyre hold med sauer. Jorden er planert ut for at det enklere skal kunne benyttes morderne redskaper. All jorden som er tatt ut skal siktes og gjenbrukes, og sprengstein/pukk skal benyttes til masseutskifting på gårdstunet og drenering av innmarken.

Tiltakshaver har vanskelig for å se at et tiltak på 1,9 dekar av en eiendom på 760 dekar, som utelukkende er foretatt i den hensikt å bringe innmarken tilbake dyrkbar stand, kommer i konflikt med det overordnede målet bak bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav k om å bevare det karakteristiske kulturlandskapet. I dette tilfellet tar tiltaket sikte på å gjenopprette forholdene på den konsesjonspliktige landbrukseiendommen, der innmarken har lagt til nedfalls i mange år. Vi kan heller ikke se



at tiltaket har en karakter eller virkning for naboer eller for friluftsinnteresse som tilsier at det skal vurderes som vesentlig.

Som det er redegjort for i klagen, er tiltaket innenfor de begrensninger som er satt for å kunne regnes som et mindre tiltak etter SAK § 4-1 bokstav c nr. 6, andre punktum, og det utgjør en svært liten del av eiendommen. I saksfremlegget har kommunen fremhevet at det "*[d]et kan verke som klager meiner at der eit terrenginngrep omfatter 10 % av ein eigedom sitt areal må terrenginngrepet kunne reknast som mindre, og ikkje som eit vesentleg terrenginngrep som ikkje er søknadspliktig*". Det er ikke korrekt at inngrepet utgjør 10 % av eiendommen. Inngrepet utgjør knappe 0,25 % av eiendommen og gir liten virkning for omgivelsene.

Tiltaket skiller seg videre markant fra andre tiltak som har blitt vurdert som vesentlige terrenginngrep av domstolene. Det karakteristiske for slike tiltak, er at de har vært beliggende i sårbar strandsone eller andre særlige sårbare områder, og at tiltakene har hatt tydelig privatiserende karakter som berører friluftsinnteresser eller andre verneverdige interesser i området m.v. (Kommunal- og regionaldepartementets tolknings- og prinsipputtalelse av 12. april 2007).

I dette tilfellet har kommunen lagt avgjørende vekt på at tiltaket er utført i LNF-område, uten at det er foretatt en nærmere vurdering av det konkrete områdets sårbarhet, sammenholdt med at tiltaket er utført for å fremme landbruksinteressene og for å gjenopprette forholdene på en nedgrodd del av en konsesjonspliktig landbrukseiendom. I lys av dette har tiltakshaver vanskelig for å se at dette skulle utgjøre et vesentlig terrenginngrep som krever særskilt tillatelse etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav k og jordloven § 9.

## 2.2 Saksbehandlingsfeil ved kommunens behandling av klagen

Klagen fra tiltakshaver ble behandlet i Plan- og miljøutvalget i Lindås kommune den 14. mai 2014. Tiltakshaver var til stede under møtet. I møtet kom det frem at sakens dokumenter ikke var gjort tilgjengelig for utvalgets medlemmer i forkant av møtet på grunn av tekniske problemer ved kommunens saksbehandlingssystem.

I møtet redegjorde saksbehandleren fra byggesak for at tiltakshaver feilaktig hadde lagt til grunn at et terrenginngrep på 10 % av eiendommen måtte regnes som et mindre tiltak. Saksbehandleren redegjorde videre for at det ikke hadde vært drift på gården på lang tid og at eiendommen derfor var å anse som et ordinært LNF-område.

Tiltakshaver ba om å få ordet for å redegjøre for at dette var en konsesjonspliktig landbrukseiendom som det er tatt ut betydelige mengder tømmer fra innenfor de 10 siste årene, og at tiltaket ikke er på 7,5 dekar men kun utgjør 0,25 av eiendommen. Tiltakshaver ble avvist under henvisning til at det ikke var adgang til å holde innlegg under dette møtet.

På vegne av tiltakshaver anføres det at saken ikke var tilstrekkelig opplyst for beslutningsorganet, og at utvalgets vedtak av 14. mai 2014 derav må oppheves og hjemvises til ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd, jf. § 17. Tiltakshavers klage var ikke gjort tilgjengelig for beslutningsorganet, og deres beslutning var utelukkende basert på saksbehandlerens muntlige fremstilling av saken i møtet.

### 3 KLAGE PÅ GEBYR FOR PÅPEKING AV ULOVLIG BYGGEARBEID

Kommunen har ikke hjemmel i plan- og bygningsloven § 33-1 for å bestemme i lokal forskrift at det kan ilegges behandlingsgebyr for å utferdige pålegg etter plan- og bygningsloven kapittel 32. Fra plan- og bygningsloven med kommentarer; Frode A. Innjord side 898 hitsettes følgende:

*"Ulovlighetsoppfølging etter kapittel 32 vil ikke ha karakter av tjenesteyting overfor den private parten. Utgangspunktet er derfor at kommunen ikke kan kreve behandlingsgebyr etter § 33-1 for å utferdige pålegg eller forelegg etter kapittel 32."*

Kommunens lokale forskrift om gebyr for teknisk forvaltningstjeneste av 20. mars 2014 punkt 12.1 er i strid med hjemmelsgrunnlaget i plan- og bygningsloven § 33-1. I tillegg til at kommunen ikke har hjemmel for å kreve behandlingsgebyr, reagerer vi på at kommunen ikke har vist til hjemmelsgrunnlaget for det ilagte gebyret i vedtaket eller utstedt faktura.

Vi ber om at utstedt faktura krediteres. Dersom kommunen mot formodning opprettholder gebyret, ber vi om at klagen gis oppsettende virkning etter forvaltningsloven § 42, med den konsekvens at forfall utsettes til klagen er endelig behandlet av Fylkesmannen i Hordaland.

### 4 SØKNAD OM TILLATELSE TIL TILTAK ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 20-1 (1) (K)

Som nevnt innledningsvis, har tiltakshaver valgt å søke om tillatelse etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd uten at klagen trekkes for å unngå vesentlige forsinkelser i planlagt arbeid. Av saksfremlegget fremgår det at administrasjonen har gitt tiltakshaver rettledning om at tiltaket krever dispensasjon fra LNF-formålet, og at tiltaket er avhengig av tillatelse etter jordloven. Vi deler ikke administrasjonen sitt syn på dette.

Eiendommen er uregulert, og avsatt til LNF-område i kommuneplanen. Areal som er avsatt til LNF-område, er areal som i det vesentlige skal være ubebygde, eller bare bebygges i forbindelse med landbruk. Bygge- og anleggsvirksomhet som ikke er ledd i stedbunden næring, krever i utgangspunktet dispensasjon fra planen. I veileder T-1443 er det gitt nærmere retningslinjer for hvilke bygge- og anleggsvirksomhet, og bruksendringer i eksisterende bygningsmasse, som tillates innenfor LNF-område. Fra veilederen § 2.1 hitsettes følgende:

*"I LNF-områder er det tillatt med bygge- og anleggsvirksomhet som har direkte tilknytning til stedbunden næring. Dette begrepet er knyttet til bygninger, anlegg eller bruk som det av hensyn til driften av næringen er nødvendig å plassere på stedet. Annen virksomhet basert på utnyttelsen av gardens eget ressursgrunnlag vil også inngå i landbruksbegrepet."*

Tiltaket omfatter verken oppføring av bygg eller anlegg på eiendommen. Tiltaket er et terrenginngrep som er foranlediget av at tiltakshaver skal bruke innmarken til eget dyre hold og gressproduksjon. Konesjon er gitt på vilkår av at tiltakshaver tar opp driften på eiendommen innen to år. Som oppgitt i konsesjonssøknaden skal tiltakshaver drive med sau og gressproduksjon som et supplement og tillegg til skogsdriften som vil utgjøre hovedvirksomheten på gården.

I tillegg til at det tilrettelegges for sauehold og gressproduksjon gjennom tiltaket, innebærer tiltaket at de dårlige dreneringsforholdene på eiendommen utbedres gjennom bruk av gårdens eget ressursgrunnlag. Som nevnt, skal all jorden som tas ut solles/siktes og gjenbrukes, og sprengstein/pukk skal benyttes til masseutskifting på gårdstunet og drenering av innmarken. Bruk av gårdens eget ressursgrunnlag for



nødvendig bedring av dreneringsforholdene må anses som økonomisk hensiktsmessig, fremfor å kjøpe stein og frakte dette til eiendommen.

Vi kan på den bakgrunn ikke se at kommunen har hjemmel for å nekte tiltaket under henvisning til at det er avsatt LNF-område. Tiltaket er basert på bruk av gårdens eget ressursgrunnlag og faller klart inn under landbruksbegrepet. At markinngrep i forbindelse med driften er tillatt, er blant annet nevnt i Gyldendal rettsdata, note 196 til bestemmelsen. Fra note 196 hitsettes følgende:

*"Dessuten er markinngrep i forbindelse med driften tillatt, slik som f.eks. hogst (også flatehogst), skogplanting, oppdyrking, drenering m.m. Slike tiltak kan, innenfor LNFR-området, også gjennomføres selv om det måtte komme i konflikt med naturvern eller friluftsinnteresser. Dette er i samsvar med hva som gjaldt i LNF-område etter de tidligere bestemmelsene, og det er ingenting i loven eller forarbeidene som tilsier at de nye bestemmelsene endrer dette."*

Basert på ovennevnte er tiltakshaver av den oppfatning at det ikke kreves dispensasjon fra arealplan. Tiltakshaver er uansett av den oppfatning at vilkårene for å dispensere fra arealplanen er oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2. Slik vi ser det, er fordelene ved å innvilge dispensasjon klart større enn ulempene, og hensynet bak bestemmelsene det dispenseres fra eller lovens formålsbestemmelse, blir ikke tilsidesatt ved at dispensasjon innvilges.

Arealformålet LNF tar først og fremst sikte på å hindre bebyggelse og anlegg som ikke har tilknytning til stedbunden næring. I dette tilfelle består tiltaket av et terrenginngrep som er foretatt for å gjenopprette forholdene på en del av eiendommen for at den skal kunne brukes til dyre hold og gressproduksjon som et supplement til skogbruksdrift på eiendommen.

## 5 FORHOLDET TIL JORDLOVEN § 9

Tiltakshaver kan heller ikke se at tiltaket krever samtykke etter jordloven § 9. Bestemmelsen slår fast at "dyrka jord" ikke må brukes til formål som ikke tar sikte på "landbruksproduksjon". Formålet med forbudet er å verne produktive arealer og jordsmonnet. I vurderingen av om samtykke er nødvendig er formålet med bruken av den dyrkede jorden avgjørende for om det er nødvendig å innhente samtykke.

I dette tilfellet er tiltaket igangsatt for å legge til rette for "landbruksproduksjon", der jorden blir brukt som vekstmedium. Tiltaket er heller ikke utført i "dyrka jord". Med "dyrka jord" menes fulldyrket jord, overflatedyrket jord og gjødslet beite, jf. departementets særlige kommentarer til de enkelte bestemmelsene i Ot.prp.nr. 72 (1993-1994) kapittel 7. Jorden der tiltaket er utført har lagt brakk de siste 50 årene og har verken blitt gjødslet eller brukt som beite.

\* \* \*

Tiltakshaver ønsker å redegjøre for sitt syn på saken i et møte med saksbehandleren hos fylkesmannen. Undertegnede kan kontaktes på telefonnummer 55 21 98 00 eller på e-post [hilde.lone@kluge.no](mailto:hilde.lone@kluge.no) for avtale om befaring/møte. Ta ellers gjerne kontakt dersom noe fremstår som uklart eller ved behov for ytterligere opplysninger. \_\_

Med vennlig hilsen  
**Kluge Advokatfirma DA**



Hilde Økland Lone  
Advokat