

Lindås kommune
Avd. byggesak
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

Arkococonsult AS
Postboks 103
5291 Valestrandsfossen
Telefon: 56 39 00 03
E-post: post@arkococonsult.no
www.arkococonsult.no

Deres ref:
19/940 – 19/14349

Vår ref:
Tom Andre Sivertsen

Dato:
13.06.2019

KLAGE PÅ AVSLAG OM DISPENSASJON FOR FRADELING AV BOLIGTOMT

1. Saksforhold

Arkococonsult sendte, den 19.03.19, inn søknad fradeling av boligtomt fra gbnr. 121/1 i Lindås kommune. Søknaden er sendt inn på vegne av hjemmelshaver. Tiltaket er avhengig av dispensasjon fra LNF-formålet, samt fra avstandskravet til sjø, jf. pbl. § 1-8. Søknad om dispensasjon ble sendt inn i forbindelse med fradelingssøknaden.

Kommunen avsto søknaden i administrativt vedtak den 09.05.19, se saksnr. 19/14349. Avslaget er hjemlet i pbl. § 19-2 da det ikke gis dispensasjon fra LNF-formålet i kommunedelplanen for Lindåsneset med Mongstad.

Vi sendte inn klage den 29.05.19. Dette er innenfor klagefristen på 3 uker, jf. forvaltningsloven § 29. Kommunen har videre i brev av 03.06.19 godkjent utsatt frist på å begrunne klagen. Frist for supplerings ble satt til 17.06.19. Vi er, ved denne innsendelsen, innenfor fristen.

2. Begrunnelse for klagen

2.1 Innledning

Det er i søknaden søkt om dispensasjon fra LNF-formålet, samt fra avstandskravet til sjø. Når det gjelder avstandskravet til sjø kan vi ikke se at denne dispensasjonen er behandlet eller nevnt eksplisitt i avslagsvedtaket.

Av denne grunn vil klagen hovedsakelig rette seg mot de innsigelser som kommunen har mot fradelingen knyttet opp mot landbrukshensyn og LNF-formålet.

Det må likevel nevnes at det også er søkt om dispensasjon fra avstandskravet til sjø. I denne saken er eiendommen som søkes fradelt 96 meter fra sjølinjen. Vi legger derfor til grunn at denne dispensasjonen er uproblematisk å innvilge dersom man får dispensasjon fra LNF-formålet.

Vi ber klageinstans vurdere alle sider av saken, også den dispensasjonen som omhandler avstand til sjø, se allerede innsendt dispensasjonssøknad.

2.2 Rettslig grunnlag

Som nevnt i dispensasjonssøknaden, og som også nevnt i vedtaket fra kommunen, er det pbl. § 19-2 som oppstiller vilkårene for dispensasjon. Det avgjørende for om det skal gis dispensasjon bygger på om 2 kumulative vilkår er oppfylt:

- 1) Blir de hensyn som bestemmelsen skal ivareta "vesentlig tilsidesatt" gjennom dispensasjonen?
- 2) Er fordelene med dispensasjon "klart større" enn ulempene?

Vi anerkjenner at kommunen i utgangspunktet står fritt til å avslå en dispensasjonssøknad selv om lovens materielle vilkår for dispensasjon er oppfylt, jf. ordlyden "kan" i § 19-2. Samtidig må forvaltningens saksbehandling og avgjørelse bygge på alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Vi tenker da først og fremst på et saklighetsprinsipp, likebehandlingsprinsipp og hensynet til forutberegnelighet innen saksbehandlingen.

Vi vil gjennom denne klagen, hevde at tiltaket tilfredsstillende de materielle krav i som oppstilles i § 19-2. Sammenholder man dette med de nevnte forvaltningsrettslige prinsipper mener vi at vedtaket bør omgjøres og at det bør gis dispensasjon.

Vi vil i det følgende gå igjennom hvorfor vi mener at det bør gis dispensasjon, herunder belyse at de materielle vilkår for dispensasjon er oppfylt (pkt. 2.3). Vi vil videre vurdere tiltaket holdt opp mot jordlova § 12 (pkt. 2.4). Vi vil også se på hvilken konsekvens en negativ uttale fra Fylkesmannen får og hvilken vekt den bør tillegges i denne konkrete saken (pkt. 2.5). Avslutningsvis vil vi oppsummere de viktigste faktorer som taler for dispensasjon og godkjenning av tiltaket (pkt. 3).

2.3 LNF-formålet

Det fremkommer av vedtaket til kommunen at hovedargumentene mot å tillate dispensasjon er at Fylkesmannen har uttalt seg negativt. Dette vil vi behandle under pkt. 2.5. Dernest fremhever kommunen at det i KPA § 5.12 er satt krav til minimum 100 meter fra eiendom til nærmeste driftsbygning. I tillegg bruker kommunen argumenter knyttet opp til de samme momentene som Fylkesmannen poengterer, nemlig at eiendommen vil ha tilkomst over tun, noe man anser som et potensielt konfliktområde.

Når det er sagt så uttaler kommunen også:

«Det er for så vidt riktig at frådelling gjeld for uendra bruk». Videre skrives det at «Vi har forståing for at ein ynskjer denne frådellinga, og ser ein arealet isolert sett fremstår den som ei etablert eigedom».

Vi tolker dette dit hen at administrasjonen er enig i følgende:

- Eiendommen er ikke i bruk til landbruksformål, og har, isolert sett, ikke verdi som ressurs for landbruket.

- Vi kan heller ikke se at det er grunnlag for å konstatere at natur- og friluftshensyn blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon.

Basert på dette er det hovedsakelig det potensielle konflikthensynet som synes avgjørende for avslaget. Det kommunen da gjør er å legge avgjørende vekt på forhold som ikke nødvendigvis blir en realitet. Spørsmålet er da hvor mye vekt man skal legge på slike spekulative hensyn. Vår oppfatning er at et slikt argument må vurderes konkret for denne spesifikke saken.

Til støtte for dette vil vi vise til Rundskriv M-1/2013 fra Landbruks- og Matdepartementet:

I rundskrivet fremheves blant annet følgende:

«Bare ulemper som er konkret påregnelige og som har en viss styrke og et visst omfang kan trekkes inn. Ved vurderingen av om ulempene er påregnelige må det blant annet tas hensyn til hvordan tomta ligger i forhold til jordbruksareal, tun også videre. Det må også tas hensyn til hva som er påregnelig driftsform på eiendommen, eventuelt i området» (mine understrekninger).

Dette rundskrivet er utarbeidet i tilknytning til Jordlova §§ 9 og 12. Vi nevner det her fordi jordlova § 12 omhandler fradelingsforbudet i jordloven. Hensynene som ligger til grunn er således sammenfallende med de som ligger til grunn for bygge- og deleforbudet innenfor LNF-områder.

Vi setter for det første spørsmålsteget ved hvor påregnelig en slik potensiell konflikt-situasjon er. Vi mener at denne er lav. Dette begrunner vi med at fremtidige eiere vil vite hva som kjøpes og overtas. Så lenge man gjennomfører fradelingen i ordnede former, herunder at ny parsell er sikret alle rettigheter, noe som er tilfellet i denne saken, så ser vi i utgangspunktet ikke hvordan evt. nye fremtidige eiere skal kunne rette innsigelser som lukt og støy mot landbrukseiendommen. Dernest er dagens landbruksproduksjon hovedsakelig rettet mot sauedrift. Holdt opp mot mange andre former for landbruksdrift vil vi hevde at dette er en skånsom drift for nærliggende boligeiendommer. Basert på disse forhold mener vi helt klart at de potensielle konfliktområdene relatert til støy og lukt ikke er konkret påregnelige, de er ikke av en viss styrke og de er ikke av et visst omfang. Følgelig skulle det heller ikke være grunnlag for å vektlegge disse hensyn tungt i denne saken.

Vi må også fremheve at det er kun en parsell som skal skilles ut. Veien videre leder kun til et naust-område og det vil ikke være aktuelt å skille ut flere parseller som skal nytte veien gjennom tunet. Dette minimerer blant annet faren for eventuelle konflikter, samtidig som faren for presedens i andre saker er minimal.

Som følge av det ovenfor nevnte finner vi at konfliktpotensialet er langt mindre enn hva kommunen legger til grunn. Vi finner at hensynene bak bestemmelsen ikke blir *«vesentlig tilsidesatt»*.

Spørsmålet må da bli om fordelene er "klart større" enn ulempene.

Når det gjelder ulemper så fremhever både kommunen og Fylkesmannen at det ikke skal være kurant å gjøre unntak fra gjeldende plan. Og at det er viktig at endringer ikke skjer ved dispensasjoner, men via reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplanlegging.

Under dette punkt vil vi først presisere at det som det søkes dispensasjon fra, og det som det er gitt avslag på, er byggeforbudet i LNF-områder. I LNF-områder eksisterer det ikke noe plankrav. I den kontekst vil ønsket om en planstyrt prosess være å betrakte som en «ulempe» holdt opp mot dispensasjonssøknaden, men det er hele tiden spørsmålet om dispensasjon fra LNF-formålet som er gjenstand for diskusjon.

Vi mener at det må legges avgjørende vekt på det faktum at tiltaket ikke vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløse behov for andre tiltak som samlet kan gi større virkninger. Det er kun snakk om utskilling av en allerede bebygde eiendom.

Vi mener at en planstyrt prosess, i dette tilfellet, ikke vil føre til et bedre beslutningsgrunnlag.

Følgelig finner vi at «ulempen» med manglende reguleringsplan ikke er særlig tungtveiende.

Videre, som vi har vist ovenfor, så mener vi at ulempene knyttet til potensielle fremtidige konflikter mellom landbrukseiendommen og boligeeiendommen, ikke bør tillegges særlig vekt.

Ulempene i denne saken gjør seg således gjeldende med liten styrke.

Når det gjelder fordeler så vil vi først poengtere til støtte for fradelingen at forhold som infrastruktur er på plass. Vi viser til at eiendommen har veirett, VA og det er gitt tillatelse til utvidet bruk av avkjørsel.

For det andre så er fradelingen et ledd i å gjøre generasjonsskiftet på gården enklere og påse at de to generasjonene ikke vil være juridisk og økonomisk avhengige av hverandre. Det er i dag ikke behov for to våningshus på gården og da vil det være naturlig å fradele det ene huset. Dette må ses i kontekst med samfunnsutviklingen. Tidligere var det mer naturlig å ha flere våningshus på en gård. Dette hadde sammenheng med datidens teknologi og drivemåte. Samfunnet er dog i stadig utvikling og behovet for flere generasjoner på samme gård reduseres som følge av at det blant annet blir enklere å drifte gården og produksjonen for færre personer. Det vil, slik vi vurderer denne saken, styrke gården økonomisk å kunne drive uten forpliktelser knyttet til flere våningshus, uthus og garasjer. I den kontekst vil en fradeling bidra til å støtte opp om landbrukshensyn ved at man tilrettelegger for en sunnere økonomisk drift av gården.

Til støtte for dette argumentet vil vi også vise til forarbeidene til endringer i jordlova, se Prop. 92 L. Jordlova gjennomgikk flere endringer som trådte i kraft i juni 2017. I innledningen i proposisjonen fremhever Regjeringen bakgrunnen for, og behovet for endringer:

«Utfordringene i landbruksnæringen tilsier at lovverket bør legge bedre til rette for en eiendoms- og bruksstruktur som kan bidra til kostnadseffektiv drift innen jordbruk og

skogbruk. Ved å styrke eierens rett til å disponere over egen eiendom i tråd med egne valg og prioriteringer, får eieren et større handlingsrom for å tilpasse driften bedre til eksisterende og endrede rammebetingelser».

Vi viser til dette for å ytterligere synliggjøre hvilke behov og hensyn som vi mener bør vektlegges særskilt i denne saken. Etter vår oppfatning er det klart viktigste forhold å sikre landbrukseiendommen best mulige driftsvilkår for fremtiden. Dette støtter man opp om ved å tillate fradelingen.

Konsekvensen av at man ikke får skilt ut tomten vil for det første være at man blir sittende med en bygningsmasse som ikke blir vedlikeholdt og kun forfaller. Den økonomiske konsekvensen kan også, i verste fall være at man må legge ned den driften man har i dag. Dette vil ikke gagne noen, verken landbruksnæringen, kommunen eller tiltakshaver.

Vi finner at fordelene er «klart større» enn ulempene.

2.4 Jordlova § 12

Vi vil også si noe kort om jordlova § 12. Selv om denne klagen omhandler plan- og bygningsloven så er jordlova en spesiallov som uansett må vurderes i slike tilfeller som dette.

I tillegg vil hensynene bak regelen, og forarbeider, rundskriv etc. knyttet til bestemmelsen, være med å belyse hvilke jordbrukshensyn som bør legges til grunn når det gjelder fradeling innenfor LNF-områder.

Jordlova har en egen bestemmelse om delingsforbud, jf. jordlova § 12. Etter denne bestemmelsens fjerde ledd åpnes det likevel opp for at en kan gi samtykke til deling, selv om vurderingene etter tredje ledd taler for avslag på søknaden. Vi viser her til Rundskriv M-1/2013 fra Landbruks- og Matdepartementet. I Rundskrivet fremheves blant annet følgende:

«Fjerde ledd åpner for at en kan gå lenger i å tillate fradeling til boligformål enn tidligere. Regelen er ment å gjelde hensynet til bosetting generelt, ikke bare hensynet til bosetting på landbrukseiendommer. Det kan være aktuelt å fradele en tomt med eksisterende våningshus eller kårbolig som ikke trengs på gården fordi den vil kunne nyttes til bolig av andre. Det kan også være aktuelt å dele fra tomt uten bygning til slike formål. Fradelingen kan gjelde både større og mindre tomter».

I denne saken er det flere forhold som taler for en fradeling, jf. ovenfor. Alle disse er relevante under dette punkt og vi viser til pkt. 2.3 i sin helhet.

Vi vil i tillegg nevne nærheten til Mongstad industriområde. Dette er et område som er med å skape aktivitet og arbeidsplasser i kommunen. I den sammenheng vil det alltid være behov for foretting og boliger nært opp til området. Å kunne skille ut en allerede etablert og bebygd eiendom vil støtte opp om dette hensynet til aktivitet og tilflytting, uten at man går på akkord med viktige landbrukshensyn.

Vår konklusjon etter dette er at tiltaket på ingen måte vil være til hinder for landbrukshensyn, samt at ulempene, som kommunen har poengtert, bør tillegges liten eller ingen vekt i vurderingen av om dispensasjon skal innvilges.

En påfølgende vurdering må da gjøres knyttet opp til hvilken betydning det får at Fylkesmannen har uttalt seg negativt til søknaden. Kommunen fremhever i sitt vedtak at: «*Det er i denne saka gjeve negativ uttale i frå Fylkesmannen i Vestland, og denne skal vektleggast særskilt*».

2.5 *Negativ uttale fra Fylkesmannen*

Fylkesmannen fremmer, slik vi leser skrivet, først kun generelle uttalelser relatert til det negative med å gi dispensasjon. Fylkesmannens skriv er først knyttet opp mot ulempene ved å fradele eiendommer uten en reguleringsplan. Som nevnt i pkt. 2.3 mener vi at dette argumentet ikke er særlig relevant i denne konkrete saken.

Fylkesmannen fortsetter med å argumentere for at fradelingen vil medføre en uheldig oppsplitting av landbruksområde. Utover å si at det er uheldig går man svært veldig lite inn i denne konkrete saken. En slik overordnet/generell argumentasjon blir etter vår vurdering, lite heldig. Det kan tyde på at Fylkesmannen har satt seg lite inn i sakens faktiske omstendigheter.

Henvisningene og formuleringene som Fylkesmannen bruker kan stort sett brukes i et hvert tilfelle hvor man søker dispensasjon for fradelingen i LNF-områder. Poenget vårt er at dispensasjonen må vurderes konkret i den enkelte sak, jf. pbl. § 19-2, og i denne saken fremgår det ikke tydelig hvordan Fylkesmannen har vektlagt tiltakshavers anførsler.

Vår vurdering er at Fylkesmannen ikke har satt seg tilstrekkelig inn i saken, verken i de dokumenter som er oversendt, eller at man har tilstrekkelig kunnskap om området som sådan.

I den relasjon har kommunen bedre forutsetninger for å kunne vurdere våre anførsler og dispensasjonssøknaden som er sendt inn, da spesielt holdt opp mot kommunens egne overordnede målsetninger.

Basert på dette mener vi at den negative uttalelsen, i denne spesifikke saken, ikke bør tillegges vekt. Den generelle, overordnede argumentasjonen mot dispensasjon, kan ikke benyttes når det så tydelig er spesifikke forhold i denne saken som må vurderes. Det kan vi ikke se at Fylkesmannen har gjort.

Vi viser igjen til det som står skrevet ovenfor. Det gjelder kun 1 eiendom (ikke fare for presedens), privatrettslige forutsetninger er avklart, det er, i denne konkrete saken, lite påregnelig med fremtidig konflikt, man sikrer eksisterende landbrukseiendom bedre forutsetninger for videre drift etc. Ingen av disse argumenter er vurdert i skrivet til Fylkesmannen. Man har kun valgt å fokusere på de overordnede generelle negative følger av en hvilken som helst fradeling.

Helt avslutningsvis under dette punkt vil vi også poengtere er at plan- og bygningsloven åpner opp for at det kan gis dispensasjon, jf. pbl. kap 19. Det betyr at det må finnes tilfeller hvor det kan gis dispensasjon, også i tilfeller når det er snakk om flere dispensasjoner. Er vilkårene oppfylt «kan» kommunen gi dispensasjon.

Vurderingen som skal gjøres etter pbl. §§ 19-1 og 19-2 må være en konkret vurdering. Og dette er det kommunen som skal gjøre, jf. pbl. § 19-4. At Fylkesmannen har uttalt seg negativt trenger ikke bety at kommunen skal gi avslag.

Etter § 19-2 fremgår det at kommunen ikke «bør» gi dispensasjon i et slikt tilfelle. Den hele og fulle avgjørelsesmyndighet er imidlertid tillagt kommunen. Og i denne saken, da uttalelsen fra Fylkesmannen bærer preg av å være mangelfull, finner vi at den bør tillegges mindre vekt enn normalt.

Dette handler om å sikre sentrale forvaltningsrettslige prinsipper som eksempelvis hensynet til borgernes rettsikkerhet, grundighet, likebehandling, samt at en sak skal være tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes.

Det er også kommunen og politikerne som kjenner de lokale forhold best. Fylkesmannen har ikke de samme forutsetninger for å ha kunnskap om de spesifikke forhold ved nettopp denne eiendommen.

Vi finner at Fylkesmannens negative uttale ikke bør tillegges vekt.

3. Avslutning/konklusjon

Basert på det ovenfor mener vi at vedtaket bør omgjøres i sin helhet og at dispensasjonene bør godkjennes som omsøkt. Oppsummeringsvis fremmer vi følgende kulepunkt som hovedargument for å godkjenne de omsøkte dispensasjoner:


- Hensynene bak LNF-formålet blir ikke vesentlig tilsidesatt.
- Det er få eller ingen ulemper av betydning.
- Faren for presedens er minimal.
- Man får skilt ut en allerede bebygd og etablert eiendom nært opp til Mongstad.
- Det vil, slik vi vurderer denne saken, styrke den eksisterende gården økonomisk å kunne drive uten forpliktelser knyttet til flere våningshus, uthus og garasjer.
- Det er viktig å legge til rette for at eierne av landbrukseiendommer selv skal kunne disponere over egen eiendom med egne valg og prioriteringer.
- Dersom det ikke gis tillatelse til fradeling risikerer man at bygningsmasse forfaller, og i verste fall at man ikke har økonomisk grunnlag til å drifte gården.
- Uttalelsene fra de offentlige styresmakter, her Fylkesmannen, går lite inn i den faktiske saken. Det bør derfor ikke legges avgjørende vekt på denne uttalelsen. Det er til sist kommunen som kjenner de lokale forhold best og som er best skikket til å foreta de konkrete vurderinger som her må gjøres.

- Hensynet til det kommunale selvstyre. Det kan ikke være slik at en negativ uttale automatisk tilsier at det ikke skal gis dispensasjon.
- Vi kan ikke se at konfliktpotensialet er veldig relevant. Ved en evt. hjemmelsoverføring i fremtiden vil kjøpere vite hva de kjøper.

Helt avslutningsvis vil på det sterkeste anmode at det avholdes befaring på stedet før klagen behandles. Dette av hensyn til det forvaltningsrettslige prinsipp om at en sak skal være så godt opplyst som mulig.

Vi forbeholder oss retten til å komme med ytterligere kommentarer og merknader til klagen på et senere tidspunkt.

Med vennlig hilsen/Best Regards



HTB-bygget, Postboks 103
5291 Valestrandsfossen
Tom Andre Sive Olsen. 918 269 665
Jurist, Byggesak

Direkte: +47 56390003 | Mobil: +47 92297292

Epost: tas@arkoconsult.no

