

Fylkesmannen i Vestland
Statens Hus
Njøsavegen 2
6823 Leikanger

Sandane, 16. november 2020

KLAGE PÅ VEDTAK I SAK NUMMER 078/20 – ARKIVSAK ID 20/2270 – SØKNAD OM DISPENSASJON TIL DELING AV GRUNNEIENDOM - GNR. 119, BNR. 5 I OSTERØY KOMMUNE

1 Innledning

Det vises til vedtak av 21. oktober 2020 av plan- og kommunalteknisk utvalg i Osterøy kommune, hvor Osterøy kommune gav Lars Olav Birkeland og Reidun Birkeland (heretter: «tiltakshaverne») dispensasjon til deling av gnr. 119, bnr. 5 på nærmere fastsatte vilkår.

Vedtaket påklages herved av Lars Inge Birkeland (heretter omtalt som: «klager»). Klager fikk underretning om vedtaket via Altinn den 27. oktober 2020, og herværende klage er således rettidig inngitt.

Etter klagers syn er vedtaket beheftet med både saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil, og klager krever derfor at vedtaket oppheves, jf. nedenfor.

2 Habilitet

I e-post av 16. oktober 2020 reiste klager spørsmål i tilknytning til habilitet for utvalgsmedlemmet Alf Terje Mortensen. I tilknytning til sak 079/20 med arkivsak ID nummer 20/706, hvor man tok stilling til habilitetsspørsmålet også for herværende sak 078/20, fremgår det imidlertid at møtet ble lukket med hjemmel i kommuneloven § 11-5 tredje ledd bokstav a). Vilåårene i nevnte bestemmelse er som kjent at et møte kan lukkes dersom:

«Hensynet til personvern krever at møtet lukkes».

Kommunelovens klare hovedregel er at slike møter skal være offentlige, og terskelen for å lukke et møte er derfor tilsvarende høy. Videre er ett av de grunnleggende formåålene bak habilitetsreglene i forvaltningslovens § 6, å sikre at man opprettholder tilliten til forvaltningen og de vedtak som fattes der. Formålet bak habilitetsreglene tilsier derfor at vilåårene for å kunne lukke et møte under habilitetsforklaring fra folkevalgte, må praktiseres særskilt strengt.

Siden bakgrunnen for lukkingen og tilhørende redegjørelse fra utvalgsmedlem Alf Terje Mortensen samt de øvrige drøftelser i møtet ikke er offentlig, har klager i praksis ikke mulighet til å vurdere hvorvidt utvalgets lukking av møtet er lovlig eller ikke, men i alle tilfeller mener klager det er god grunn til å mene at behov for å fremsette krav om lukking av møte i seg selv er egnet til å indikere at habilitetsforklaringen kan ha omhandlet særegne forhold som kan medføre inhabilitet. Særlig gjelder dette når kravet om lukking av møte er fremsatt av den påstått inhabile selv.

Klager er innforstått med at opplysninger som berører enkeltpersoners livssyn, normalt ansees for å være av sensitiv art. Da slik at dette temaet tidvis er egnet til å begrunne lovlig lukking av møter etter nevnte bestemmelse i kommuneloven. Etter klagers syn er det imidlertid vanskelig å se at samtlige forhold tilknyttet habilitetsinnsigelsen og behandling av saken for øvrig kan ha fordret omtale av sensitive personopplysninger. I den grad møtet har vært lukket ut over den del av habilitetsforklaringen og annen saksbehandling som vedrører sensitive personopplysninger, mener klager at dette for ethvert tilfelle er en saksbehandlingsfeil.

Basert på det ovennevnte og sett hen til at opplysningene om bakgrunnen for lukking av møtet ikke er gjort offentlige, forutsetter klager at Osterøy kommune (og evt. Fylkesmannen om det lar seg gjøre) foretar en lovlighetskontroll både mht. vilkårene for å lukke møtet og vilkårene for å vurdere Mortensen som habil i saken.

3 Vilkårene for å innvilge dispensasjon er ikke oppfylt

3.1 Innledning

Klager vil innledningsvis påpeke at terskelen for å få innvilget dispensasjon ble betraktelig hevet i den nye plan- og bygningsloven, jf. forarbeidene Ot. Prp. nr. 32 (2007 – 2008) på side 242:

«Vilkåret «særlige grunner» i gjeldende § 7 er erstattet med en mer detaljert angivelse som klargjør og strammer inn dispensasjonsadgangen. Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenserer fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen [§ 19-2] må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke».

Det er således ment å være en relativt høy terskel for å få innvilget dispensasjon.

3.2 Dispensasjon vil svekke driftsgrunnlaget og stå i strid med forutsetninger i tidligere vedtak

Det sentrale hensynet bak de bestemmelser man dispenserer fra, må forutsettes å være at området skal opprettholdes til landbruksformål og at det skal legges til rette for videre drift av gårdsbrukene i området. I forlengelsen av dette ble det nye gårdshuset (som nå søkes fradelt) i sin tid oppført som ledd i det partene og Osterøy kommune anså for å være et nært forestående generasjonsskifte. Et

vektig moment i den kommunale saksbehandlingen den gang, var da at det nye huset ble da ansett for å styrke den videre driften av bruket, jf. vedtak av 3. oktober 2000 inntatt som vedlegg 1 hvor administrasjonen den gang vurderte at det:

«...klart vil være trong for 2 bustadhus på bruket».

I forlengelsen av det ovennevnte gav kommunen også - i selve vedtaksformuleringen - tydelig uttrykk for at:

«Huset som skal først opp vert å rekna som ein del av bruket sitt driftsapparat, og ein eventuell søknad om fradeling kan etter dagens forvaltningspraksis ikkje påreknast godkjent».

Det å innvilge dispensasjon til fradeling vil på sin side svekke brukets videre driftsgrunnlag. I forlengelsen av dette inneholder vedtaket heller ingen redegjørelse som tilsier at behovet for hus nummer to er mindre i dag enn hva som var tilfellet i år 2000, jf. vedlegg 1. Klager tillater seg her å anta at manglende redegjørelse på dette punkt, kan være et utslag av at kommunen trolig ikke har oppfylt sin undersøkelsesplikt mht. brukets driftsgrunnlag og gjeldende drift, jf. at det er aktiv drift på bruket per i dag med både sau og hest. Kommunens manglende kunnskap om et så sentralt tema i saken (som enkelt kunne vært konstatert ved synfaring) vil uansett være en saksbehandlingsfeil, jf. forvaltningsloven § 17. Etter klagers syn vil en slik praksis også stå i strid med administrasjonens forvaltningspraksis om kun å gi dispensasjon til fradeling i tilfeller hvor hus nummer to ikke ansees å være nødvendig for drift av gården, jf. administrasjonens anmerkning i vedtaket av 21. oktober 2020 vedrørende kommunens gjeldende praksis på dette punkt. Klager tilføyer ellers at vedtaket inntatt som vedlegg 1 gav både tiltakshaverne og klager et uttrykkelig signal om at huset ikke kunne påregnes å bli fradelte. Når de relevante faktiske forhold tilknyttet gårdsbruket er de samme per i dag som de var i år 2000, medfører dette at verken tiltakshaverne eller klager kan ha noen forventning om å få nødvendige tillatelser til fradeling av det nye huset per i dag.

Basert på det ovennevnte mener klager at hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra, blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjonsvedtaket opprettholdes - samtidig som ulempene ved å gi dispensasjon vil være større enn fordelene. For ethvert tilfelle mener klager at fordelene ved mulighet til å selge hus og gårdsbruk hver for seg, ikke er vesentlig større enn ulempene. Vilkårene for å gi dispensasjon er således ikke oppfylt.

3.3 Tiltakshaverne bor ikke i det nye gårdshuset

Videre oppfatter klager at kommunen har sett det som en fordel at eieren av huset kan fortsette å bo der selv om resten av gårdsbruket blir solgt, da slik at tiltakshaverne forutsettes å være eiere av huset. For det første vil klager her understreke at det er klager selv som bor i det nye gårdshuset som nå søkes fradelte (med folkeregistrert adresse der), og at tiltakshaverne selv har flyttet til Hjellvikåsen for adskillig tid siden – på en adresse som oppfattes å fremgå direkte av kommunens egne brev til tiltakshaverne i herværende sak. Dette faktum kunne enkelt vært avklart ved at kommunen bad tiltakshaverne om å bekrefte eller avkreft (i) om de anser seg som eiere av det aktuelle bolighuset og (ii) om de bor der eller ikke. For det annet vil et eventuelt salg av gårdsbruket ikke i seg selv ha noen rettslig innvirkning på klagers eiendomsrett til eget hus og tomt på bnr. 5, og salg av gårdsbruket vil derfor ikke ha noen

direkte innvirkning på klagers videre adgang til å bo i eget hus. Sagt med andre ord mener klager at det ikke er grunn til å fremheve «fortsatt beboelse» i det nye gårdshuset som en dispensasjonsfordel i herværende sak. Det ovennevnte illustrerer også at kommunen ikke kan ha oppfylt sin utredningsplikt, jf. forvaltningsloven § 17, slik at det foreligger feil ved saksbehandlingen og følgefeil ved rettsanvendelsen.

3.4 Ulemper for den fradelte eiendom

Den fradeling som forutsettes gjennomført i dispensasjonsvedtaket, vil etter klagers syn lede til flere ulemper ved det nye bolighuset og den fradelte eiendom for øvrig. For det første mener klager at den praktiske muligheten til å vedlikeholde egne bygninger blir sterkt redusert, og for det annet får man forringet adkomst til egen garasje, lekehus og lekeplass samt at man mister tilkomsten til garasjebyggets annen etasje. For det tredje vil vann- og avløpsanlegg for den fradelte parsellen bli liggende på annen manns eiendom, med de utfordringer og ulemper dette naturlig medfører.

Klager understreker derfor at ovennevnte momenter også er ulemper som må hensyntas i dispensasjonsvurderingen.

3.5 Generelt om mulighet for interessekonflikt mellom boligformål og landbruksformål

Avslutningsvis ønsker klager å fremheve at bygningen også ligger meget nærme gårdens driftsbygninger og driftsareal, noe som erfaringsmessig åpner for fremtidig interessekonflikt mellom jordbruksinteresser og boliginteresser. Påregnelig mulighet for en slik interessekonflikt må ansees som en klar ulempe ved å innvilge dispensasjon.

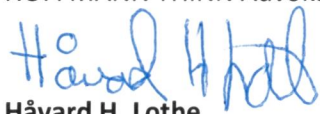
4 Avsluttende bemerkninger

En rekke av de sentrale momenter som fremgår ovenfor er ikke omtalt i vedtaket fra Osterøy kommune, og etter klagers syn er dette ensbetydende med at det foreligger flere saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil - som alle har hatt bestemmende innvirkning på vedtakets innhold. Etter klagers syn må nevnte feil, både alene og samlet sett, lede til at vedtaket oppheves.

Videre og forut for møtet den 21. oktober 2020, bad klager uttrykkelig om at det ble avholdt befarings under behandlingen av saken, subsidiært at klager fikk holde en kort deputasjon. Klager ble derfor meget overrasket over å registrere at forespørselen om befarings ikke ble tatt til følge. Etter klagers syn ville en befarings ledet til at man fikk opplyst saken i vesentlig bedre grad, samtidig som man kunne unngått misforståelser og feil i saken. Avslutningsvis ber klager derfor (og på nytt) om at det må avholdes befarings på eiendommen forut for behandlingen av klagen.

Med vennlig hilsen

HOFFMANN THINN Advokatfirma AS



Håvard H. Lothe

Advokat MNA / Partner

Epost: hhl@hoffmannthinn.no

Vedlegg 29
7.3.2001
2001000746-1

VEDLEGG 1

OSTERØY KOMMUNE
ADMINISTRATIVT VEDTAK

Styre, komite, utval	Møtedato	Saksnr	Sbh
Delegert vedtak Natur	03.10.00	129/00	LJF

Saksansvarleg Lars Johan Fjelde	Arkiv: 640 Objekt:	Sak ID 2000002690
------------------------------------	-----------------------	----------------------

SØKNAD OM OMDISPONERING AV JORDBRUKSAREAL AV GNR.0119/0005

Søklar: Lars Olav Birkeland, Birkeland, 5281 Valestrandsfossen

RÅDMANNEN SITT VEDTAK

Osterøy kommune gjev med heimel i § 7 i plan- og bygningslova Lars Olav Birkeland dispensasjon frå plankravet i arealdelen av kommuneplanen, og gjev samtykke til omdisponering av 1 daa dyrka mark til gardshus etter § 9 i jordlova.

Omdisponeringa vert gjeve på vilkår av at det vert teke omsyn til byggeskikk og kulturlandskapet ved val av hustype, og at huset vert plassert på ein slik måte at det ikkje vert for dominerande i landskapsbiletet.

Huset som skal førast opp vert å rekna som ein del av bruket sitt driftsapparat, og ein eventuell søknad om frådelling kan etter dagens forvaltningspraksis ikkje påreknast godkjent.

Samtykke til omdisponering fell vekk dersom ikkje tiltaket det er søkt omdisponering til er sett i gong innan 3 år.

SAMANDRAG

Lars Olav Birkeland søker om løyve til å byggja hus nr. 2 på gnr. 119, bnr. 5. Rådmannen har ikkje merknad til at det vert gjeve samtykke til omdisponering etter § 9 i jordlova.

FAKTA

Lars Olav Birkeland søker om løyve til å byggja nytt gardshus på gnr. 119, bnr. 5 i samband med generasjonsskifte. Det er eit våningshus på garden.

Arealet som er søkt omdisponert er omlag 0,4 daa, og ligg i eit hjørne på eigedomen. Avstanden til driftsbygning er ca. 120 m i luftline. Sakshandsamar har fått opplyst av søklar etter at saka vart sendt ut på høyring at det går ein veg opp lia som er fult kjørbar med bil og traktor som er berre ca 210 m. Vegen som er teikna inn på kartet som låg ved søknaden vil eventuelt kome i tillegg.

Drift på garden er kjøttproduksjon med storfe. I tillegg har bruket hestar.

Arealopplysningar:
50 daa jordbruksareal

Produksjon, pr.31.12.1999
Storfe, ungdyr 1-2 år 7

237 daa skogareal
7 daa anna areal
294 daa totalt areal

Storfe, ungdyr 1 år og u.	6
Avslshestar	1
Andre hestar	3

Området er i kommuneplanen utlagt som LNF område, der spreidd bustadbygging ikkje er tillate. Det vert difor søkt om dispensasjon frå kommuneplanen.

I følgje delegasjonsreglement gitt av landbruksdepartementet kan kommunen avgjera omdisponeringssøknader etter § 9 i jordlova på inntil 2 daa til bustadføremål, etter at saka har vore ut på høyring.

Saka har vorte send til Fylkesmannen i Hordaland, Landbruksavdelinga og Miljøvernavdelinga og til Hordaland Fylkeskommune, Avdeling for Regional Utvikling. Pr 02.10.2000 har det kome svar frå Fylkesmannen i Hordaland, Landbruksavdelinga og Miljøvernavdelinga. Avdeling for Regional Utvikling har ikkje svart.

Miljøvernavdelinga har ingen merknader. Landbruksavdelinga har i si fråsegn uttala at ein omfattande dispensasjonspraksis kan undergrava kommunal arealplanlegging si viktige rolle i samfunnsutviklinga. Landbruksavdelinga meiner at det vil vere riktig å gje byggeløyve til hus nr. 2 dersom det er opplagt at det er viktig for framtidig drift på bruket.

Vedlegg: Situasjonskart, M=1:5000

RÅDMANNEN SI VURDERING

Det første som må vurderast er tilhøvet til kommuneplanen, og gardshus er vorte rekna som ein særleg grunn til å gje dispensasjon frå § 7 i plan og bygningslova.

I § 9 i jordlova står det at dyrka jord må ikkje brukast til føremål som ikkje tek sikte på jordbruksproduksjon. Departementet kan i særlege høve gje dispensasjon dersom det etter ei samla vurdering av tilhøva finn at jordbruksinteressene bør vika.

Ved tolkinga av omgrepet "jordbruksproduksjon" må ein ta utgangspunkt i ei ålmenn språkleg forståing av uttrykket i ei noko utvida tyding. Omgrepet omfattar bygningar som direkte er knyta til drifta av eigedomen, samt våningshus. Oppføring av kårbustad (hus nr. 2) vil etter dette ikkje bli dekkja av omgrepet "jordbruksproduksjon".

På landbrukseigedomar vil det ofte vera trong for kårbustad for å sikra kontinuerleg og forsvarleg drift i samband med generasjonsskifte. På heilt små eigedomar, der drifta berre gjev eit beskjeden bidrag til familieinntekta, vil det ofte vere slik at det av omsyn til drifta ikkje er trong for to bustadar. Då vil det ikkje vera grunnlag for å gje omdisponeringsløyve. Ved vurderinga av trong for kårbustad må de også takast omsyn til om driveplikta kan oppfyllest ved bortleige. Dersom det ut frå ressursgrunnlaget og driftsapparatet er grunn til å tru at eigedomen vil bli driven ved bortleie, vil ein ikkje kunne leggja til grunn at det av driftsmessige omsyn er trong for kårbustad.

Huset skal byggjast delvis på dyrka mark utanfor eksisterande tun. Det er viktig at ein tek omsyn til eksisterande byggjeskikk og kulturlandskap ved plassering av huset i terrenget og val av hustype. Omdisponeringssøknaden gjeld også veg til huset, som og vil gå over dyrka mark.

I denne saka legg ein til grunn at bruket har arealressursar og bygningar som gjer at ein kan pårekna husdyrproduksjon i framtida på bruket. Bruket ligg relativt sentralt med god tilgang

på arbeid. Avstanden til større befolkningssentra er heller ikkje stor. Husdyrproduksjon med sau eller annan kjøttproduksjon er relativt lite kapitalkrevjande.

Etter dette kan eit bruk, med ein slik produksjon og med 20-30 daa dyrka areal i vårt område, bli rekna som støttebruk der det klart vil vera trong for 2 bustadhus.

Det vil etter dette og gjeldande praksis i Hordaland ligge til rette for å imøtekomme søknaden og gje løyve til omdisponering av om lag 0,4 daa til hus nr. 2 på garden, samt veg fram til huset.

I samband med eit omdisponeringssamtykke kan ein ikkje i framtida pårekna å få løyve til frådelling av kårbustaden.

Veg fram til huset må lagast slik at jordbruksarealet blir spart best mogeleg og i samråd med landbrukskontoret.

Det må søkjast byggjeløyve m.m på vanleg måte.

Dato for saksutgreiing: Lonevåg, 03.10.2000

Rett utskrift

Lars Johan Fjeldde

Dato: 03.10.2000

Melding til:

Fylkesmannen i Hordaland
Lars Olav Birkeland