



Borgarting lagmannsrett - Dom. - LB-1999-129

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom.
Dato	1999-09-17
Publisert	LB-1999-129
Stikkord	Fradeling. Plan- og bygningsloven § 20-6.
Sammendrag	Vedtak om forbud mot fradeling av to parseller med påstående sjøboder kjent ugyldig. Utskillingen var til samme formål som tidligere. Den omstendighet at man derved kunne få senere søknader med krav om omgjørelse til bruk til hytteformål kunne ikke være avgjørende. Tomtene var utmerket egnet til bruk som sjøbodtomter. Eventuelle ulovlige bruksendringer måtte takles på annen måte. Sjøbodene hadde heller aldri i praksis hatt betydning som del av eiendommens landbruksformål og kunne derfor ikke nektes fradelt fordi selve fradelingen var i strid med LNF formålet.
Saksgang	Fredrikstad byrett Nr 345/98 A – Borgarting lagmannsrett LB-1999-129 A/01.
Parter	Ankende part: Laila Andreassen (Prosessfullmektig: Advokat Helge Skaaraas). Motpart: Staten v/Miljøverndepartementet (Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/adv.fullmektig Ole Christian Borge).
Forfatter	Lagmann Hans Petter Lundgaard, formann. Lagdommer Lars-Jonas Nygard. Lagdommer Sidsel B. Lindseth.

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett - Dom. - LB-1999-129

Innholdsfortegnelse

Saken gjelder gyldigheten av Fylkesmannens vedtak av 1. oktober 1997 hvoretter Laila Andreassens begjæring om fradeling av to tomter med påstående sjøboder fra hennes eiendom gnr. 116 bnr 25 og 119 bnr 39, ble avslått.

Laila Andreassen mente at vedtaket var ugyldig og stevnet Staten ved Fylkesmannen i Østfold ved stevning til Fredrikstad byrett datert 01-10-1997. Fredrikstad byrett avsa dom i saken 29-10-1998 med slik slutning:

1. Staten v/Miljøverndepartementet frifinnes.
2. Laila Andreassen betaler innen 2 uker fra dommen er forkynt, saksomkostninger til Staten v/Miljøverndepartementet med kr. 11.750 med tillegg av 12% rente p.a. fra forfall til betaling skjer.

Dommen ble påanket i rett tid til Borgarting lagmannsrett.

Ankeforhandling i saken ble avholdt i Fredrikstad dagene 31-08 og 01-09-1999. Den ankende part avgav forklaring. Retten var på befaring, og under befaringen ble avhørt to vitner. Dokumentasjonen fremgår av rettsboken. Hva saken for øvrig gjelder fremgår av byrettens dom som lagmannsretten viser til, og av det etterfølgende.

Den ankende part, Laila Andreassen har i det vesentlige gjort gjeldende:

De to aktuelle tomter som ble begjært fraskilt er begge bebygd med sjøbod med tilhørende brygge. Bakgrunnen for begjæringen var at hovedbølet, som i alt er på 37 dekar hvorav ca. 8 dekar dyrket mark, ble overtatt av den tidligere eiers yngste datter. For å sikre at de to andre døtrene også skulle få noe, og fortsatt ha adgang til sjøen, var det hans ønske at disse to fikk hver sin sjøbod. Disse sjøbodene er på ca 16 og 20 kvm.

Når Fylkesmannen avslo begjæringen var det med hjemmel i plan og bygningsloven § 20-6. Eiendommen ligger i det såkalte LNF-området, og Fylkesmannen mente at fradelingen ville være i strid med deleforbudet i plan- og bygningsloven § 20-6. Fylkesmannen fant heller ikke at det var grunnlag for å gi dispensasjon med hjemmel i plan- og bygningsloven § 7.

Det er gjort enkelte endringer i plan- og bygningsloven ved lovendring som trådte i kraft 01-01-1997, men det er på det rene at disse endringene ikke berører lovens materielle innhold. Det spiller derfor ikke noen rolle om vedtaket blir gjort på basis av loven på behandlingstiden eller på søknadstiden.

Den gamle § 20-6 viste til en rekke tiltak som krevde uttrykkelig tillatelse av kommunen, og det var og er på det rene at fradeling til slike tiltak uten tillatelse heller ikke er lovlig. I denne saken er imidlertid situasjonen den at det gjelder fradeling til lovlig bruk. Formålet med søknaden er fradeling til uendret bruk, og det rammes ikke av plan- og bygningsloven § 20-6. De aktuelle sjøbodparsellene kan og skal fortsatt brukes til sjøboder, og for de to søstrene som skal overta dem og som bor like i nærheten skal bruke dem på samme måte som tidligere. Det er derfor etter den ankende parts mening feil når Fylkesmannen legger til grunn at parsellene er best egnet til hyttebruk, objektivt sett, og at dette må være avgjørende etter plan- og bygningsloven § 20-6.

Etter den ankende parts mening har så vel byretten som Fylkesmannen en «urban» forståelse av den aktuelle situasjon. Disse enkle byggverk er oppført som og brukt som sjøboder og er egnet til slik bruk. Det er derfor åpenbart uriktig når det har vært lagt til grunn at de er lite egnet til annen bruk enn hytte.

Kriteriet «objektiv egnethet» som har vært meget fremme i saken, har slik den ankende part ser det, først og fremst betydning ved ubebygde arealer. Når det gjelder bebygde arealer må det være den bruken som faktisk gjøres av eiendommen som må være avgjørende. Er dette lovlig bruk som bebyggelsen er egnet til foreligger «objektiv egnethet».

Partene er enige om at eksisterende bruk er lovlig. Sjøbodene er oppført til bruk i forbindelse med båtbruken og sjølivet ellers, til oppbevaring av garn og annet fiskeutstyr, redningsvester, seil, annet båtutstyr etc., alt etter som hva som er aktuelt til enhver tid. Dette er bruken i dag. Det er slik bruk sjøbodene er egnet til.

Etter den ankende parts mening er det den aktuelle bruk som må være avgjørende. Den omstendighet at sjøbodtomtene teoretisk også kan tenkes anvendt som hyttetomter, og at sjøbodene eventuelt kan konverteres til sommerhytter, kan ikke være avgjørende.

Slik bruksendring er ulovlig uten tillatelse, og kommunen kan ikke som grunnlag for avslag bygge på faren for ulovlig bruk i fremtiden. En slik forståelse ville i virkeligheten innebære et absolutt deleforbud for bebygd eiendom innenfor LNF-områdene fordi så og si ethvert byggverk kan tenkes brukt til noe annet enn det det opprinnelig er bygd for. Ethvert fritidshus kan tenkes innredet til kiosk, eller brukt til annen næringsvirksomhet. Faren for en slik bruksendring er kan ikke tilstrekkelig grunnlag for å nekte fradeling av bebygd eiendom.

Det er på det rene at etter legalitetsprinsippet må myndighetene ha hjemmel for å nekte fradeling av en tomt. For at deling skal kunne nektes må det gjennom delingen oppstå forhold som strider mot loven.

Sjøbodene er ikke driftsbygninger i landbruket som er meldepliktig etter plan- og bygningsloven § 81 og har heller ikke noen gang vært det. Utnyttelsen av sjøbodene har ikke noe med primærnæringene å gjøre. De har i praksis alltid vært brukt i forbindelse med fritidsfiske på hobbybasis. Jordveien på eiendommen har for øvrig heller ikke noen gang gitt livsgrunnlag for familien. Jordbruket har bare gitt et visst naturaliatillegg til en inntekt som stort sett har vært hentet andre steder fra.

Formålet med plan og bygningsloven er å sørge for fornuftig og riktig arealbruk gjennom planlegging og regulering, se plan- og bygningsloven § 2. Loven er ikke laget for å beskytte næringsgrunnlaget i landbruket. I så fall er det jordlovens regler, se dens § 12, som skulle ha vært anvendt. Den er imidlertid ikke påberopt av ankemotparten og i forhold til plan- og bygningsloven er slike hensyn utenforliggende.

Slik forholdene er i denne saken må den faktiske bruk av de aktuelle parsellene være utslagsgivende. I denne saken er det på det rene at bruken både før og etter delingen vil være nøyaktig den samme. Denne bruken er

fullt lovlig. Bare hvis virksomheten skifter karakter må det søkes om tillatelse, se f. eks. Rt-1993-1067. Hvorvidt virksomheten skifter karakter, må undergis en konkret vurdering. Fører resultatet av denne vurderingen til at virksomheten er av samme karakter, må resultatet bli at tillatelse ikke kan nektes.

Det er først svært sent under ankesaken at ankemotparten har anført at det ikke er bruken av sjøboden som sådan som er det eneste avgjørende, men også den omstendighet at den er tilknyttet en landbrukseiendom. Dette fører etter den ankende parts mening galt av sted. Det er en rekke slike sjøboder som det her er tale om langs kysten av Østfold. Disse er ikke nødvendigvis knyttet til noen landbrukseiendom. De brukes ikke som hytte, men nettopp til det de er særlig egnet som, som oppbevaringsbod for fiske, båtutstyr mv.

Etter den ankende parts oppfatning er statens syn i strid med praksis; det gjelder så vel forvaltningspraksis som Sivilombudsmannens rettsoppfatning. Ønsker man å innføre «objektiv egnethet» som et avgjørende kriterium med det innhold som staten legger i dette, innføres i virkeligheten et absolutt deleforbud for bebyggd eiendom i LNF-områder. Dersom det skulle være meningen er det loven som må endres, man kan ikke innføre en slik regel med en utvidende fortolkning av en forbudsbestemmelse.

Den ankende part, Laila Andreassen, har nedlagt slik påstand:

1. Fylkesmannen i Østfolds vedtak av 01.10.97 kjennes ugyldig.
2. Laila Andreassen tilkjennes saksomkostninger for byretten og for Borgarting lagmannsrett.

Ankemotparten, Staten ved Miljøverndepartementet, er enig med den ankende part i at rettsstillingen er den samme uansett om man bygger på den gamle eller den nye formulering i plan- og bygningsloven. Det må riktig nok uansett, søkes om delingstillatelse, men har den ankende part rett i sin lovforståelse, skal slik tillatelse gis.

For lagmannsretten vil Staten *prinsipalt* hevde at det er tilstrekkelig for at formålet skal anses for å være endret, at sjøbodene fradeles en landbrukseiendom, med andre ord, fradeling er i seg selv i strid med LNF-formålet.

Subsidiært mener staten at byrettens dom er riktig, også på grunnlag av byrettens begrunnelse.

Staten mener at bruken av naustene i dag ikke er i strid med planformålet så lenge de er knyttet til stedbunden næring. De brukes i dag slik som de vil bli brukt i fremtiden. Men blir de fradelt hovedbølet vil de kunne selges fritt på det åpne marked. Derved økes presset på bruken. Samtidig er det klart at en slik fradeling vil øke kommunens kontrollproblemer, og kommunen vil også merke et økt søknadspress når det gjelder bruksendringer. Dette vil det kunne være vanskelig å stå imot.

I motivene til plan- og bygningsloven, jfr. Ot.prp.nr.56 (1984-85) s. 53 annen spalte, er «føre var» prinsippet fremhevet. Det avgjørende er hva det aktuelle areal fremstår som egnet til, ikke hva det brukes til i dag. Riktig nok er presumsjonen svakere når det gjelder bebyggd eiendom, men prinsippet gjelder også for slike eiendommer.

I Miljøverndepartementets Veileder når det gjelder kommuneplanens arealdel, er det presisert på s. 33 at bruk av eksisterende byggverk til annen bruk enn landbruksvirksomhet innebærer en bruksendring i plan- og bygningslovens forstand og er avhengig av tillatelse. Det samme gjelder fradeling av tomt med f. eks. seterbebyggelse eller kårbolig til annen bruk enn landbruksformål. Slik fradeling vil være i strid med LNF-formålet.

Staten mener at det vil være i strid med forvaltningspraksis om myndighetene ikke skulle kunne nekte slik fradeling fra landbrukseiendom i LNF området. Det vises til Miljøverndepartementets brev til Fylkesmannen i Vestfold av mai 1997 hvor departement fant at fradeling av en ubebyggd og uproduktiv fjellskrent mot sjøen til fritidsformål ikke kunne tillates. En slik fradeling ville føre til økt privatisering av strandarealene og videreutvikling av fritidseiendommer på bekostning av allmennhetens friluftsinnteresser i området.

Når det gjelder fradeling av bebyggd eiendom viser staten bla. til brev fra Miljøverndepartementet av 27 september 1993 hvor departementet sier seg enig i Fylkesmannen i Oppland sitt syn hvoretter begjæring om fradeling som medfører at bebyggd eiendom vil endre karakter fra landbruks- til fritidseiendom, er en bruksendring som kan avslås. Det gjelder selv om «landbruksbruken» allerede på forhånd var svært beskjeden.

Tilsvarende synspunkt må legges til grunn når det gjelder spørsmål om fradeling av sjøboder, også disse må anses som en integrert del av en gård selv om ikke fiske i dag er en integrert del av gårdsdriften så vil bruken

av havets ressurser mange steder være en viktig del av næringsgrunnlaget. Det er også på det rene at den ankende parts far var registrert som fisker i manntallet i mange år selv om fisket ikke gav særlig overskudd.

Også etter en objektiv egnethetsvurdering må fradeling slik som så vel Fylkesmannen som byretten har lagt til grunn, nektes. Fradeling innebærer i realiteten en overgang til annet planformål. Ved den egnethetsvurdering som her må gjøres, må det legges vesentlig vekt på at eiendommen etter en fradeling meget sannsynlig vil kunne bli brukt til fritids- og hytteformål. Det gjelder selv om ikke de nåværende eiere har tanker om slik bruk. En fradeling vil innebære at tomtene kan selges fritt.

Da er det ikke til å unngå at det etter eventuell fradeling vil bli et meget sterkt press for å få til bruksendringer, for ikke å snakke om at det kan bli tale om ulovlige bruksendringer som ikke meldes og som det er vanskelig i praksis å hindre. Derfor er det etter statens mening nødvendig i forbindelse med fradeling å ha et «føre var» prinsipp slik som også byretten og Fylkesmannen har lagt til grunn, også når det gjelder bebygde eiendommer. I den forbindelse må man se hen til den objektive situasjon. De subjektive formål må man, ikke minst i et langtidsperspektiv, se bort fra. Selv om sjøbodene er egnet til bruk som nettopp sjøboder, kan man ikke se bort fra at de også er vel egnet til bruk som mindre fritidshytter, og en fradeling vil øke risikoen for at de vil bli brukt til nettopp dette.

Staten har nedlagt slik påstand:

Byrettens dom stadfestes.

Staten v/Miljøverndepartementet tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten med tillegg av 12% rente fra forfall til betaling finner sted.

Lagmannsretten bemerker:

Det er på det rene at deling av eiendom i prinsippet ikke kan foretas uten søknad og tillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 h. Det er på den annen side klart at slik deling bare kan nektes dersom det gjennom delingen oppstår forhold som strider mot plan- og bygningsloven, forskrift, vedtekt eller plan, se plan- og bygningsloven § 63. Det som er spørsmålet i denne saken er om delingen vil være i strid med bestemmelser om arealbruk eller bestemmelser fastsatt i endelig arealplan, jfr. plan- og bygningsloven § 20-6 annet ledd.

Etter kommuneplanbestemmelsene for Østfold er det aktuelle området i sin helhet LNF- område og beliggende i «sone 2» hvoretter det ikke er tillatt med nye bygg, anlegg og fradelinger «uten tilknytning til stedbunden næring». Det er på det rene at den aktuelle bruk av de to parseller som begjæres utskilt, er lovlig etter planen, i alle fall så lenge de er knyttet til stedbunden næring, altså til den landbrukseiendommen som de nå begjæres utskilt fra. Dette er det heller ikke noen uenighet om. Det er heller ikke noen uenighet om det prinsipielle, at utskilling til annen bruk enn det parsellene tidligere har vært brukt til, til annet planformål, kan nektes.

Det er endelig på det rene at etter plan- og bygningslovens motiver, se Ot.prp.56 (1984-85) s. 53 kan ikke areal som «naturlig fremstår som byggetomt», fradeles «selv om det på det nåværende tidspunkt ikke er aktuelt å bebygge arealet».

Det er denne uttalelsen som har vært utlagt slik at det må legges vekt på den fradelte parsells «objektive egnethet» og ikke på den aktuelle bruk. Fylkesmannen uttrykker dette slik i sitt vedtak:

«Ved vurderingen skal det legges avgjørende vekt på hva gjeldende areal framstår som mest egnet for».

Fylkesmannen fant at eiendommen «objektivt sett» var lite egnet til annet enn en framtidig hyttetomt, og da måtte begjæringen avslås. Også byretten fant at siden tomtene grenset til sjøen og lå i et attraktivt hytteområde, var de objektivt sett egnet til bruk som strider mot planformålet, nemlig som hytteeiendommer.

Lagmannsretten har etter befaring av eiendommene kommet til et annet resultat på dette punkt. Lagmannsretten kan selvsagt ikke utelukke at de aktuelle parseller også vil kunne brukes som hytteeiendommer. Slik bruk av sjøbodene kan imidlertid ikke, uansett om tomtene fradeles eller ikke, finne sted uten tillatelse til bruksendring. En slik bruksendringstillatelse vil ikke være kurant.

Etter lagmannsrettens mening er ikke parsellene med påstående sjøboder spesielt godt egnet til hytteformål. Det er ikke tilknytning til veg, vann og avløp, og sjøbodene ligger så nær sjøen at vannet etter det opplyste går inn under gulvet ved springflo, særlig om høsten. Dette er imidlertid ikke i seg selv avgjørende.

Avgjørende for lagmannsretten er at sjøbodene er vel egnet til det som de faktisk brukes til, nemlig sjøboder. Dette er den bruken som de aktes utskilt til, og lagmannsretten kan ikke se at denne bruken er i strid med arealplanen. Lagmannsretten har ikke noe grunnlag for å tro at utskillelsen er gjort med henblikk på bruksendring.

Som nytt for lagmannsretten har staten anført at selv om det skulle være slik at de aktuelle parsellene isolert sett er like godt egnet til sjøboder som til fritidsformål/hyttebruk, kan de likevel ikke skilles ut fra landbrukseiendommen idet *selve utskillelsen* vil gjøre at arealet ikke lenger kan anses som del av landbrukseiendom og dermed faller utenfor LNF-formålet.

Lagmannsretten kan ikke følge staten i dette. Staten har bl.a. vist til Miljøverndepartementets «veileder» s. 33 hvor det bl.a. uttales at fradeling av tomt med eksisterende landbruksbebyggelse, f. eks. kårbolig, seterhus og lignende til annen bruk vil være i strid med LNF-formålet. Lagmannsretten er ikke uenig i dette som prinsipielt utgangspunkt. Poenget i denne saken er imidlertid at utskillelsen ikke skjer til annet formål eller annen bruk enn tidligere. Sjøbodene har ikke, eller har i alle fall i svært liten grad, vært brukt til annet formål enn til fritidsfiske og båtbruk. Sammenhengen med landbruksformål blir da så perifer at delingen verken kan sies å forutsette eller fremstå som ledd i bruksendring til annet formål. I så måte skiller denne saken seg fra saken fra Oppland som staten påberoper seg.

Lagmannsretten finner ikke at selve fradelingen øker risikoen for bruk til ulovlig formål (hyttebruk). Denne risikoen vil være til stede hva enten sjøbodene blir utskilt fra hovedbruket eller ikke, og må kontrolleres med andre midler enn gjennom et forbud mot fradeling.

Etter dette kan fradeling med hjemmel i plan-og bygningsloven § 20-6 ikke nektes. Det innebærer at den ankende part må gis medhold.

Lagmannsretten har kommet til et annet resultatet enn byretten. Spørsmålet om saksomkostninger blir da å avgjøre etter tvml § 180 annet ledd jfr. § 172 for så vidt gjelder saken for lagmannsretten og for byretten etter tvml § 172. Lagmannsretten har ikke funnet saken tvilsom, eller at det foreligger andre omstendigheter som tilsier at hovedregelen i tvml § 172 første ledd bør fravikes. Laila Johannessen blir derfor å tilkjenne saksomkostninger så vel for lagmannsretten som for byretten. For byretten har advokat Abrahamsen krevd i alt 23.090 kroner hvorav 20.000 kroner er salær, og for lagmannsretten har advokat Skaaraas krevd til sammen 53.573 kroner hvorav 41.000 kroner er salær. Regjeringsadvokaten har protestert på salæroppgaven idet han mener at salæret er satt vesentlig for høyt. Det vises til advokat Abrahamsens salæroppgave for byretten som var på under halvparten.

Det er på det rene at den ankende part skiftet prosessfullmektig fra byretten til lagmannsretten uten at det er opplyst hvorfor. Hvis det ikke er sykdom eller lignende «lovlige forfall» for den første prosessfullmektigen er hovedregelen at de ekstra omkostningene i den forbindelse ikke kan belastes motparten, se Schei første bind s. 585. Det fremgår av omkostningsoppgaven at en del av forarbeidet har gått ut på å sette seg inn i saken sammen med advokat Abrahamsen, bl.a. gjennom befarings. Dette er arbeid som ikke med rimelighet bør kunne belastes motparten.

Lagmannsretten finner derfor at salærkravet for lagmannsretten bør reduseres noe og setter salæret for lagmannsretten til 31.000 kroner slik at omkostningene for lagmannsretten som staten må betale, i alt blir 43.573 kroner.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

- 1. Fylkesmannen i Østfolds vedtak av 01.10.97 kjennes ugyldig.*
- 2. Staten v/Miljøverndepartementet dømmes til innen 2 -to- uker fra dommens forkynnelse å betale Laila Andreassens saksomkostninger for byretten og for Borgarting lagmannsrett med i alt 69.663 - sekstinitusensekshundreogsekstitre kroner-.*