



Sakshandsamar: Turid Måseide
Telefon: 57643164
E-post: fmsftbm@fylkesmannen.no

Vår dato
22.08.2014
Dykkar dato

Vår referanse
2014/3105 - 423.1
Dykkar referanse

Thomas Fjellsbø
Svehaugane 6
5955 LINDÅS

LINDÅS KOMMUNE	
Klassering	
27. 08. 2014	
Ark. saksnr.	Løpenr
Sakstr.	Tilgangskode

Vedtak i klagesak som gjelder dispensasjon for oppføring av nytt våningshus på gbnr. 102/4, Vabø i Lindås kommune

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane er i brev av 13.08.2014 fra kommunal- og moderniseringsdepartementet oppnevnt som settefylkesmann for å behandle klagesaken. Det er klaget innenfor fristen, og vilkårene for å behandle klagen er oppfylte.

Klagen fra Fylkesmannen i Hordaland blir tatt til følge. Fylkesmannen omgjør vedtaket fra Lindås kommune 04.12.2013, sak 167/13, slik at det ikke blir gitt dispensasjon for oppføring av nytt våningshus på gbnr. 102/4.

Bakgrunn for saken

Det er lagt fram avtale som viser at du skal kjøpe eiendommen gbnr. 102/4 av Jarle Fjellsbø. Du skulle etter avtalen overta eiendommen fra 01.01.2013, og betale når du har satt opp nytt våningshus og etablert deg i det. I 1989 tillot fylkeslandbruksstyret fradeling av det gamle våningshuset på gbnr. 102/4, fordi Jarle Fjellsbø, som skulle overta gården etter sin far, hadde bygd seg hus på gbnr. 102/85. Det ble stilt som vilkår at gbnr. 102/4 og 102/85 etter dette ble regnet som en driftsenhet, jf. jordloven § 55. Jarle Fjellsbø eier også eiendommen gbnr. 102/140, som er en ubebygget eiendom på ca. 2 dekar.

Kommunen har ved vedtak 12.12.2012, i sak 191/12, tillatt omdisponering av arealet etter jordloven § 9. Begrunnelsen for vedtaket er at bruket mangler våningshus. Administrasjonen har i ettertid stilt spørsmål ved om vedtaket er gyldig, siden det må legges til grunn at bolighuset på gbnr. 102/85 er våningshuset for driftsenheten gbnr. 102/4 og 102/85.

Fylkesmannen i Hordaland har ved en feil klaget over vedtaket 12.12.2012. Fylkesmannen har ikke klagerett over vedtak hjemlet i jordloven § 9, men er klageinstans for slike vedtak, jf. § 8 i forskrift 08.12.2003 nr. 1479 til jordloven. Da feilen ble oppdaget, ba Fylkesmannen om at klagen ble behandlet som en forhåndsuttalelse i saken som gjelder dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Det gikk klart fram at sektormyndigheten var negativ til oppføring av en bolig nummer to på det omsøkte arealet.

Søknaden 30.04.2013 gjelder dispensasjon etter plan- og bygningsloven for oppføring av nytt bolighus med tilkomstvei, støttemurer og plassering av nytt avløpsanlegg på gbnr. 102/4. I søknaden er boligen plassert 25 meter fra sjøen, i et område som i kommuneplanens arealdel er vist som LNF. Det er i begrunnelsen for dispensasjonssøknaden vist til at det ved vedtaket 12.12.2012 er gitt tillatelse til omdisponering av areal etter jordloven, men at tiltaket også krever dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet og kommuneplanens arealdel med bestemmelser.

I strid med tilrådingen fra administrasjonen, har Lindås kommune ved Plan- og miljøutvalget, ved vedtak 04.12.2013, gitt dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet og kommuneplanens arealdel med bestemmelser, for oppføring av det omsøkte tiltaket. Vedtaket er begrunnet slik:

PMU definerer bruket som et fullverdig landbruk og dermed kan det etablerast eit hus nr. 2 på bruket. Grunngeving er at huset er planert for å minske reduksjon av beitekvalitet. Plassering av hus vil heller ikkje føre til noko hindring av ferdsel ved nærliggande elv. PMU meiner dette tiltaket vil være med til å oppretthalde kulturlandskapet og sikre vidare drift av landbruket.

Fylkesmannen i Hordaland fikk melding om vedtaket den 18.12.2013 og klaget den 07.01.2014. Klageren viser til at driften på eiendommen, som er utegangersau, er å se på som en ekstensiv driftsform som ikke gir grunnlag for to bolighus på bruket. Klageren kan ikke se at fordelene ved å bygge det omsøkte huset er større enn de ulempene huset vil få for kulturlandskapet i området og strandsonen. Klageren legger også vekt på at eiendommen ligger i en kommune med stort arealpress. Å gi dispensasjon i denne saken kan være med på å undergrave kommuneplanen som styringsverktøy for utviklingen av kommunen.

Takst & Eiendomstjenester v/byggmester Hugo Vedaa har på dine vegne kommentert klagen ved skriv datert 20.02.2014. Dere er uenig i at det er nødvendig med dispensasjon fra kommuneplanen for oppføring av nytt våningshus. Det vises til at tiltaket er nødvendig av hensyn til tradisjonell landbruksdrift, og dermed i samsvar med arealformålet LNF. Eiendommen står overfor et generasjonsskifte. Du har odell på eiendommen og skal overta eiendommen etter din far. Dersom neste generasjon skal overta og sørge for videre drift av eiendommen, er det en forutsetning at du skal bo der. Dere mener det er naturlig å trekke paralleller mellom nåværende hjemmelshavers bolig og tradisjonelle kårboliger. Når det gjelder plassering av den nye boligen, foreslås ny plassering nordøst for driftsbygningen. Boligen vil da ligge nærmere eksisterende bebyggelse. Dere mener den nye plasseringen vil være skånsom mot landbruksressursene. Det vises til at stikkvei fra eksisterende vei til sjø vil legges over knauser med mose, og at selve byggetomten vil ligge i et myrlendt område, som til dels også består av mosegrodde knauser. Det er lagt ved kart som viser forslaget til ny plassering, datert 17.02.2014.

Klagen ble behandlet av Plan- og miljøutvalget i møte den 18.06.2014, som ikke tok klagen til følge. Klagen er gitt utsettende virkning, jf. forvaltningsloven § 42.

Regelverk

Fylkesmannen skal som klageinstans se til at kommunens vedtak er i samsvar med lov og forskrift, og at kommunen ved behandling av saken har fulgt de sakshandsamingsreglene som gjelder på området. Fylkesmannen kan under klagebehandlingen prøve alle sider ved vedtaket, også skjønnet.

Ved prøving av kommunens frie skjønn, skal vi etter forvaltningsloven § 34 andre ledd legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret. Det skjønnet kommunen skal utøve ved tolking av lovvilkår, er ikke fritt, se veilederen H-2103 fra Kommunal- og regionaldepartementet, punkt 2.2. Det skjønnet som er knyttet til vurderingen av dispensasjonsvilkårene i plan- og bygningsloven, er et rettslig skjønn. Landbruks- og matdepartementet har ellers lagt til grunn at det kommunale skjønnet har *forholdsvís liten betydning i forhold til jordvernenssynet*, siden jordvernet er begrunnet i nasjonale interesser. Strandsonevernet er også begrunnet i nasjonale interesser.

Forbudet mot tiltak i strandsonen er slått fast i plan- og bygningsloven § 1-8.

I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Kommunen kan i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan både bestemme en annen byggegrense og tillate nærmere bestemte tiltak.

Det går fram av plan- og bygningsloven § 11-6 at kommuneplanen er bindende for nye tiltak og utviding av eksisterende tiltak. I områder med arealformål LNF tillates bare tiltak som er nødvendige for landbruk, reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag.

Til kommuneplanen for Lindås kommune, vedtatt 22.09.2011 som sak 100/11 er det gitt bestemmelser. I bestemmelsene punkt 5 om arealformålet LNF, er det blant annet fastsatt følgende:

5.1 Føremålet gjeld landbruks-, natur-, og friluftsområde med nødvendige tiltak for landbruk og gardsbasert næringsverksemd basert på garden sitt ressursgrunnlag. Heimel: Pbl § 11-7 nr. 5 bokstav a.

5.2 Tiltak for landbruket skal plasserast slik at dei passar best mogleg inn i kulturlandskapet, under dette innpassing til eksisterande bygningsmiljø. Løyve til oppføring av bustad knytt til landbruket skal berre tillatast når det vert dokumentert at dette er naudsynt av omsyn til tradisjonell landbruksdrift på eigedomen, og det frå før ikkje er meir enn ei bueining på eigedomen. Nye bustader skal plasserast i tilknytning til gardstunet. Heimel: Pbl § 11-11 nr. 1.

5.4 Naudsynte tiltak for landbruk, fiske og farleier til sjøs er tillate i strandsona langs sjø og vassdrag, unnateke etablering av samdriftsfjøs/fellesfjøs. Nye våningshus kan ikkje byggjast nærare enn 50 m frå sjø og vatn, unnateke der kartlagt funksjonell strandsona er smalare. Med vatn meinast her vassamlingar større enn 10 dekar. Heimel: Pbl § 11-11 nr. 4.

Innledningsvis i bestemmelsene under ordforklaringer, går det fram at *Nødvendige tiltak i landbruket* vert definert som i rettleiar for Landbruk +, T-1443:2005.

I veilederen T-1443 står det i punkt 2.1 om våningshus/kårbolig at det inngår i landbruksbegrepet (LNF) *Hvis bygningen er nødvendig av hensyn til driften av gården. Bruk til annet formål i begrensede perioder, eller av mindre del av bygning, kan være tillatt.* Hvis bygningen i hovedsak brukes til annet formål som for eksempel turisme eller fritidsformål, boligformål ut over gårdens behov, kontor og så videre, er den ikke i samsvar med LNF-formålet.

I veilederen punkt 2.3 er det gjort nærmere greie for vurderingen av om et tiltak inngår i LNF-kategorien. Det skal blant annet legges vekt på

Tiltakets virkninger i forhold til natur- og kulturlandskap, naturvern, friluftsliv og kulturminner, trafikale forhold, naboer, estetikk og gardstun (en lokalisering i tilknytning til tunet vil ofte være mindre konfliktfylt enn nyetableringer i utmark).

Sivilombudsmannens sak 2007/575 gjelder oppføring av kårbolig i LNF-område, uten dispensasjon. Sivilombudsmannens har i denne saken uttalt at behovet for en kårbolig i direkte tilknytning til landbruksvirksomheten må dokumenteres. Det er en forutsetning at landbruksmyndighetene har gjort en begrunnet og grundig vurdering, og at skjønnstemaet ligger innenfor lovens rammer. I vurderingen vil blant annet eiendommens størrelse og driftens omfang ha stor vekt.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 kan kommunen dispensere fra bestemmelsene som er gitt i eller i medhold av loven. Kommunen kan ikke gi dispensasjon dersom hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir satt vesentlig til side. Fordelene ved å dispensere må være klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering. Plan- og bygningsloven § 19-1 slår fast at dispensasjon krever en begrunnet søknad. Begrunnelsen for å dispensere skal være spesiell og gjelde særlig for det omsøkte tiltaket. Kommunen skal ikke dispensere ut fra mer generelle vurderinger. Ved dispensasjon fra planer skal kommunen legge særlig vekt på regionale og statlige rammer og mål. Kommunen bør ikke dispensere fra plan dersom ei direkte berørt statlig organ har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. Det skal ikke være kurant å få dispensasjon.

Fylkesmannens vurdering

I denne saken må vi først ta stilling til om det omsøkte tiltaket er i samsvar med arealformålet LNF. Spørsmålet er om det er behov for to bolighus på gården, for å sikre kontinuitet i driften ved et generasjonsskifte. I kommunens saksutredning i saken som gjaldt omdisponering etter jordloven, går det fram at eiendommen er en liten landbrukseiendom, med samlet areal ca. 170 dekar. Av dette er ca. 30 dekar beite og 21 dekar overflatedyrket mark. Det er per 12.12.2012 opplyst at eiendommen er i drift med utegangersau. Utover dette, har vi ikke opplysninger om omfanget av driften. Vi legger til grunn at drift med utegangersau, er å se på som en ekstensiv driftsform som ikke gir grunnlag for to bolighus på bruket. Vi kan ikke se at det ved denne type drift er nødvendig med et ekstra hus på gården for å sikre kontinuitet i driften i forbindelse med et generasjonsskifte. Det omsøkte tiltaket er derfor ikke i samsvar med arealformålet LNF. Oppføring av et nytt bolighus kan da bare tillates ved dispensasjon fra arealformålet LNF. Dette vil gjelde uavhengig av plassering på eiendommen. For tiltak som ikke er i samsvar med arealformålet, vil også byggeforbudet i strandsonen gjelde. Ved plassering i strid med byggeforbudet i strandsonen, kreves derfor også dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8.

Vi tar først stilling til om det er hjemmel for å gi dispensasjon fra arealformålet LNF for plassering av tiltaket i samsvar med søknad. Spørsmålet er om hensynene bak LNF-formålet, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir satt vesentlig til side om tiltaket tillates. Ved denne vurderingen er det relevant at tiltaket også er i strid med kommuneplanens bestemmelser om hvor det kan tillates oppføring av boliger i LNF, både fordi tiltaket er plassert som en øy i landbruksarealet og bryter opp kulturlandskapet, ikke ligger i tilknytning til de eksisterende bygningene på eiendommen, verken driftsbygningen eller eksisterende bolighus, og dessuten ligger nærmere sjøen enn 50 meter. Vi mener hensynene bak LNF-formålet blir satt vesentlig til side ved det vedtaket som er gjort.

Det neste vi må ta stilling til, er om tiltaket kan tillates om det plasseres et annet sted på eiendommen. På bakgrunn av det vi allerede har lagt til grunn, måtte det være om tiltaket plasseres slik at det passer best mulig inn i kulturlandskapet og innpasses i eksisterende bygningsmiljø, er minst mulig i strid med landbruksinteressene på eiendommen og ikke i strid med byggeforbudet i strandsonen. Plasseringen som er tegnet inn i kartet 17.02.2014 er 50 meter fra sjøen, men ellers i strid med hensynet til kulturlandskap og landbruksinteresser, som før. Det kan derfor heller ikke gis dispensasjon for tiltaket med denne plasseringen. Vi har ikke nok opplysninger til å vurdere om det er mulig å finne en plassering som kan tillates ved dispensasjon fra LNF-formålet. Dette bør eventuelt avklares ved ny dispensasjonssøknad. Fylkesmannen har etter dette endret vedtaket, slik at det ikke gis dispensasjon for oppføring av nytt våningshus på gbnr. 102/4.

Det er ikke nødvendig for behandling av klagen å ta stilling til om vedtaket 12.12.2012, hjemlet i jordloven § 9, er et gyldig vedtak. Vi legger til grunn at det er utenfor vårt mandat som settefylkesmann i klagesaken som gjelder vedtaket etter plan- og bygningsloven å ta stilling til dette. Vi vil likevel påpeke at begrunnelsen bygger på uriktig faktum, og at det er grunn til å tro at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Både kommunen og klageinstansen har hjemmel til å endre vedtaket om det er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Gyldigheten av vedtaket bør avklares før en eventuell ny søknad om dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Det gjelder ingen frist for endring av vedtak etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, men av hensyn til parten bør det skje raskt.

Vedtak

Klagen fra Fylkesmannen i Hordaland blir tatt til følge. Fylkesmannen omgjør vedtaket fra Lindås kommune 04.12.2013, sak 167/13, slik at det ikke blir gitt dispensasjon for oppføring av nytt våningshus på gbnr. 102/4.

Det er ikke klagerett på dette vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Arnt Erik Nordheim
rådgiver

Turid Måseide
seniorrådgiver

Dette brevet er elektronisk godkjent og har derfor ikke underskrifter.

Kopi til:

Reknes Byggjevare LL, Selvåg, 5986 Hosteland
Takst & Eiendomstjenester v/byggmester Hugo Vedaa, Skodvinvegen 112, 5956 Hundvin
Lindås kommune, Kvernhusmyrane 20, 5914 Isdalstø
Fylkesmannen i Hordaland (blir sendt elektronisk)