

Lindås Kommune  
Kvernhusmyrane 20  
5914 Isdalstø

Eknes 21. februar 2019

## **KLAGE PÅ AVSLAG OM SØKNAD PÅ OPPRETNING AV NY GRUNNEIENDOM VED FRADELING FRA GNR/BNR 238/4 I LINDÅS KOMMUNE**

Undertegnede viser til avslag på søknad om deling/arealoverføring gbnr 238/4 Eknes Indre datert 14. februar 2019 ("Vedtaket"). Vedtaket anses å være et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven § 28 og klagen er rettidig fremsatt etter forvaltningsloven § 29. jf. § 30.

Undertegnede anfører at kommunen må endre vedtaket og gi samtykke til fradeling i henhold til søknad jf. forvaltningsloven § 33. Subsidiært må klagen videresendes til behandling hos klageinstans.

Undertegnede er av den oppfatning at Vedtaket bør endres på følgende grunnlag;

- (i) Kommunen har ikke overholdt sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 og har således fattet vedtak i saken uten at undertegnede har hatt mulighet til å "*...ivareta sitt tarv...på best mulig måte...*"
- (ii) Tiltaket er ikke gjenstand for dispensasjon og kommunen har derfor vurdert uriktig hjemmelsgrunnlag for Vedtaket;
- (iii) For det tilfelle at kommunen fastholder sitt standpunkt om at tiltaket er gjenstand for dispensasjonssøknad så må det være klart at vilkårene for å gi dispensasjon er tilstede og søknaden burde vært innvilget;
- (iv) Vilkårene for deling etter jordloven § 12 er til stede og kommunen er således forpliktet til å fatte vedtak i tråd med søknaden. Kommunen har ikke hjemmel for å avslå søknaden om deling; og
- (v) Vedtaket må omgjøres da kommunen ved å nekte fradeling praktiserer urimelig forskjellsbehandling i strid med kommunens øvrige praksis.

Undertegnede vil i det videre redegjøre nærmere for ovennevnte anførsler.

### **1. Manglende veiledning**

Undertegnede ba i e-post 30. januar om veiledning i saken **før** vedtak ble fattet. Slik veiledning ble ikke gitt og vedtak ble fattet uten at kommunen gav slik veiledning som ble etterspurt at undertegnede. Etter undertegnedes oppfatning er dette en klar saksbehandlingsfeil og kommunen har heller ikke sørget for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak har blitt fattet.

Vedtaket fra kommunen og uttalelsene fra fylkesmannen er dels basert på uriktig faktum fra kommunen.

Som det fremgår av min mail til kommunen 29. januar 2019 så er det i kommunens brev til fylkesmannen oppgitt at det er landbruksbygg på eiendommen. Som jeg fastslår og dokumenterer i e-posten som nevnt over er dette feil. Eiendommen er utelukkende bebygget av bygninger med boligformål.

## **2. Ikke tilstrekkelig opplyst**

Den landbruksfaglige vurderingen er heller ikke en del av saksdokumentene. Dette er overaskende og tilsynelatende i strid med kommunens praksis i slike saker. I arealplanen står det å lese på side 4 under «anna lovverk som vedkjem planlegginga» at «Frådeling av landbrukseiendom må handsamast etter jordlova. Jordlovhandsaming er utført av Landbruksjef i søknad gjeldende 233/6 utført i august 2018. Siden det er ett krav i arealplanen og tilsynelatende kommunens praksis i øvrige saker er det utført saksbehandlingsfeil og vedtaket er ugyldig.

I samtale med saksbehandler hos Fylkesmannen 19. februar 2019 fremkom det at det faktum som jeg har presentert i søknad, en urimelig dyr boligdel på ett ressursfattig bruk, ikke er oppfattet av Fylkesmannens saksbehandler. Dette fremkommer ikke i kommunens brev til fylkesmannen. Dette elementet er en vesentlig del av vurderingen som kommunen er forpliktet til å vektlegge i totalvurderingen og som burde vært formidlet til fylkesmannen og vurdert i prosessen hos kommunen. Det at dette vesentlige momentet ikke er vurdert er etter undertegnede oppfatning en klar saksbehandlingsfeil som klart han ha hatt innvirkning på Vedtaket.

## **3. Søknaden er ikke gjenstand for dispensasjon**

Ihht Kommunens arealplan for perioden går det frem av pkt. 5.11 Område for spreidd bustadbygging kan i planperioden byggjast ut med det tal bustader som er nemnd under. Heimel: Pbl § 11-11 nr. 2.

Denne er heimla i pbl § 11-11, og heller ikkje her ser eg at denne regelen er meint å ramme frådeling. Det er jo spesifikt nevnt bygging av nye bustader i loven med lovkommentar Nr. 2 gir hjemmel til å fastsette at «spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse og annen bebyggelse kan tillates gjennom behandling av enkeltvise søknader eller reguleringsplan, når formålet, bebyggelsens omfang og lokalisering er nærmere angitt i arealplanen ».

Slike bestemmelser vil i første rekke være aktuelle i LNF(R)-områder etter § 11-7 andre ledd nr. 5, men vil også kunne gis for områder avsatt til arealformål etter § 11-7 andre ledd nr. 6, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 224. Dette siste er en endring i forhold til loven av 1985 som kun hjemlet bestemmelser om spredt utbygging i LNF-områder, jf. pbl. (1985) § 20-4 andre ledd bokstav c.

I LNF(R)-områder vil formålet og lokaliseringen måtte vises på plankartet ved at det aktuelle arealet legges ut til «areal for spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse mv.» , jf. § 11-7 nr. 5 andre ledd bokstav b. Ut over inndelingen i boligbebyggelse, fritidsbebyggelse og næringsbebyggelse åpner ikke

loven for at selve arealformålet kan spesifiseres nærmere i kommuneplanens arealdel, jf. kommentarene til § 11-7 andre ledd nr. 5 ovenfor. Hva slags type bebyggelse det tas sikte på innenfor de ulike delområdene, vil imidlertid kunne klargjøres i de bestemmelser som gis i medhold av § 11-11 nr. 2, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 224 hvor det blant annet fremholdes at hjemmelen i nr. 2 vil kunne nyttes for å innpasse [Side 269] små kraftproduksjonsanlegg i kommuneplanens arealdel. I bestemmelsene vil det også kunne gis nærmere retningslinjer for lokaliseringen av bebyggelsen innenfor de områder som er angitt på plankartet.

For områder avsatt til arealformål etter § 11-7 andre ledd nr. 6 har ikke loven en egen arealbrukskategori som kan brukes for å angi formålet med og lokaliseringen av bebyggelsen. Også her vil det imidlertid være naturlig å markere på plankartet hvilke arealer som eventuelle bestemmelser etter § 11-11 nr. 2 knytter seg til.

I de bestemmelser som eventuelt gis i medhold av § 11-11 nr. 2 må det klargjøres om tiltakene krever reguleringsplan eller om de – med forbehold for det generelle plankravet for «større bygge- og anleggstiltak» i § 12-1 tredje ledd – kan iverksettes direkte på grunnlag av kommuneplanens arealdel. I tillegg krever loven at omfanget av bebyggelsen må være nærmere angitt i arealplanen. Bestemmelser om bebyggelsens omfang kan gis i medhold av § 11-9 nr. 5, men vil trolig også kunne hjemles direkte i § 11-11 nr. 2. Slike bestemmelser er viktige med sikte på å ivareta lovens forutsetning om at det i medhold av § 11-11 nr. 2 bare skal kunne åpnes for det som reelt sett er å anse som «spredt utbygging». Ønsker kommunen å legge til rette for mer konsentrert utbygging, for eksempel større bolig- og hyttefelt, vil dette måtte gjøres ved bruk av arealformålet «bebyggelse og anlegg» i § 11-7 andre ledd nr. 1, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 216.

I tillegg til å angi bebyggelsens formål, lokalisering og omfang kan kommunen også gi andre bestemmelser i medhold av § 11-9 så langt det finnes nødvendig i det enkelte tilfellet, herunder den type funksjonskrav som tidligere var hjemlet i pbl. (1985) § 20-4 andre ledd bokstav d, og som i dag kan fastsettes i medhold av § 11-9 nr. 5.

Ordlyden i arealplanen peker klart på at det gjelder nybygg. Jeg søker om en deling der bustaden ble bygget i 2009. Følgelig er det etter mitt syn ikke hjemmelsgrunnlag for kravet om dispensasjon fra kommunens arealplan og søknaden skulle utelukkende ha vært vurdert etter jordloven § 12.

Kommunen har dermed avslått søknaden og fattet vedtak på uriktig rettslig grunnlag hvilket medfører at vedtaket er ugyldig og må endres i tråd med undertegnede søknad. For det tilfelle at kommunen mot formodning skulle opprettholde krav om dispensasjon så er undertegnede av den oppfatning av vilkårene for dispensasjon i denne saken helt klart er oppfylt.

Subsidiært, dersom kommunen opprettholder sitt standpunkt om at søknad er dispensasjonspliktig så mener undertegnede at dispensasjon bør innvilges på følgende grunnlag:

Det er opplyst meg fra Plan avdeling og Vann og Avløps avdelingen at årsaken til at det ikke var avsatt boliger i dette LNF spreidd området i inneværende periode var at man ville avklare avløpsløsninger i området. Man ønsket ikke flere individuelle løsninger.

Boligen som søkes fradelt har eksistert siden 2009 og er søkt og godkjent med all infrastruktur godkjent. En innvilget dispensasjon vil ikke skape noen endring i de faktiske forhold rund boligen eller avløp eller annen infrastruktur. I så måte skaper dette ingen negative konsekvenser og dispensasjon bør således innvilges.

I dialogen med kommunen så fremkommer det at man ikke er bekymret for eksisterende bolig men for et fremtidig potensiell omsøkt våningshus. Dette synes å være ett utenforliggende hensyn. Men jeg skal allikevel argumentere for hvordan det ikke skal være til hinder for gjeldende søknad:

- a. Eksisterende plan er utgående denne sommeren og Ny plan er forventet vedtatt i Juni 2019 ifølge planavdelingen. En potensiell ny søknad bør således vurderes opp mot den nye planen, siden det ikke vill bli søkt i denne perioden om ett potensielt våningshus. Det bør være rimelig å anta at den nye planen som tidligere planer vil åpne for et mindre antall boliger i LNF spreidd på Eknes.
- b. 238/4 har areal som ligger grensende til eksisterende boligfelt hvor all infrastruktur ligger tilgjengelig. Bakenforliggende hensyn til gjeldende plan er dermed ivaretatt med plassering av en potensiell, ikke planlagt, oppføring av fremtidig våningshus i dette arealet. Kommunalt avløp og vann vil bli benyttet. Kapasitet i anlegget er bekreftet av VA avdelingen
- c. Arealet nevnt i b. er arealet som er tidligere bebygget med landbruksbygg. Det er gjenstående fyll masser og grunnmur. Følgelig vil man ikke nedbygge dyrkbar mark med å bygge her i fremtiden.

Undertegnede mener at selv utenforliggende hensyn ikke er til hinder for de intensjoner som ligger bak arealplanen og at dispensasjonen bør innvilges, dersom kommunen opprettholder sitt standpunkt på at det skal søkes dispensasjon.

#### **4. Vilkårene i jordloven § 12 er oppfylt og samtykke til deling skal gis**

Etter jordloven § 12 skal deling av eiendom som er brukt eller kan brukes til jordbruk eller skogbruk godkjennes av departementet. Denne kompetansen er delegert til kommunen.

Etter jordloven § 12 tredje ledd så skal "avgjerd av om samtykke til deling skal givast, skal det legjast vekt på om delinga legg til rette for ein tenleg og variert bruksstruktur i landbruket. I vurderinga inngår mellom anna omsynet til vern at arealressursane, om deling fører til en driftsmessig god løysing, og om deling kan føre til drifts-eller miljømessige ulemper for landbruket i området". Videre følger det av tredje ledd siste setning at "...det kan leggjast vekt på andre omsyn dersom dei fell inn under formålet med jordlova...".

Det må være helt på det rene at delingen ligger til rette for en tjenlig og variert driftsstruktur i landbruket. Dette har fylkesmannen også bekreftet og fylkesmannen har også uttalt og bekreftet at delingen "...ikkje vil føre til uheldig oppsplitting av eignedomen eller stor fare for driftsulemper..."

Dette er undertegnede helt enig i og en deling av eiendommen vil medføre at den delen av eiendommen som kan nyttes til skogbruk faktisk blir benyttet til skogbruk. Dersom fradeling ikke godkjennes kan man risikere at nåværende eller fremtidige eiere kun er opptatt av eneboligen på bruket og ikke av skogbruk slik at den delen av eiendommen som kan nyttes til skogbruk vil ligge brakk.

Videre har både kommunen og fylkesmannen lagt vekt på at det ikke er ønskelig med en fradeling av bolighuset da dette vil være å anse som "uheldig" og at det å ha et våningshus vil ha en verdi for bruket.

Etter jordloven § 12 tredje ledd siste setning så er det forbud mot å legge vekt på forhold og hensyn som ikke faller inn under formålet med jordloven. Formålet med jordloven er hjemlet i jordloven § 1.

Etter jordloven § 1 så er det klare formålet at eiendommer som er omfattet av loven skal benyttes på en samfunnsmessig god måte og det skal tas spesielt hensyn til vern om jordsmonnet som produksjonsfaktor og ta vare på areal og kulturlandskap.

Undertegnede har hatt forhåndskonferanse med kommunens landbruksavdeling høsten 2018.

Landbruksjefen pekte på følgende element som satte eiendommen i en svak ressursmessig stilling:

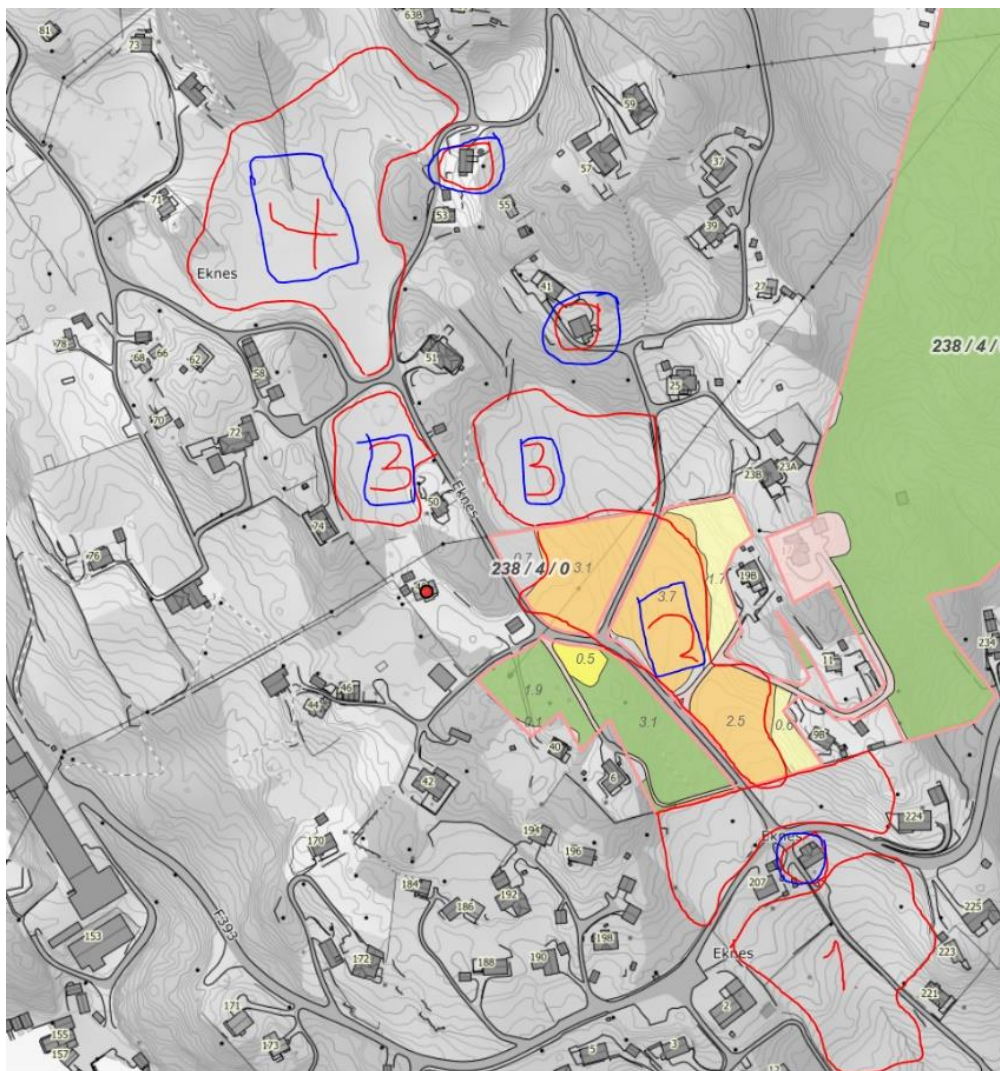
- I. Lite dyrket mark ca 9 mål
- II. Dyrket mark er regulert som LNF spreid bustad



- III. Dyrket mark er inneklemt mellom to rekker med boliger.
- IV. Eiendommen har ingen landbruksrelaterte bygg eller redskap.

Dette er de samme punktene som ble trukket frem i 2016 på forhåndskonferanse om oppføring av ekstra garasje. Landbruksavdelingen kunne ikke støtte en slik søknad da driften og ressursene på bruket ikke krevde maskiner da moderne skogbruks entreprenører var omreisende med svært kapitalkrevende utstyr.

Eiendommen er ikke ett aktivt bruk. Det dyrkede arealet slås av et aktivt bruk på Ostereidet. Ifølge det aktive bruket så lar det seg ikke forsvare å transportere redskap til Eknes for å slå arealet som er dyrket på undertegnede sin eiendom på Eknes. Imidlertid er det 4 mindre bruk på eknes hvorav ingen er i aktiv drift. Det er det samme bruket som slår alle fire dyrkede areal. Selv i denne størrelsesorden er det knapt at det lønner seg å transportere redskap for å høste. Under kan man se en oversikt over de fire brukene, samt landbruksbygg for de tre øvrige bruk. Merk for øvrig hvor oppstykket arealene er, innblandet av øvrig bebyggelse på Eknes



Etter undertegnede oppfatning vil en deling fremme vern og bruk av eiendommen som skogbruk da verdien av eiendommen med bolighus og garasje er for høy til at de som er interessert i skogbruket vil kjøpe eiendommen og det antas at de som er interessert i å eventuelt kjøpe bolighus og garasje ikke er interessert i å holde skogen i hevd. Bolighuset på eiendommen er kostbart og befinner seg i øvre sjikt hva gjelder omsetningsverdi i kommunen. I den sammenheng mener jeg at å peke på at eiendommens ressursgrunnlag på ingen måte kan forsvare den boligen som på eiendommen. Å dele fra bør derfor være en god driftsmessig løsning for bruket slik at den del av eiendommen som kan brukes til skogbruk faktisk vil bli benyttet til skogbruk. Siden dette er en eiendom uten priskontroll og fastslått markedsverdi er omkring 6 millioner kroner så vil eiendommens verdi være i nærheten å kunne forsvares i det driftsgrunnlaget som eiendommen gir. Arealet har en verdi som drivverdig skog, og en slik utnyttelse av eiendommen krever ikke at det er hus på eiendommen, ref. argumenter over. Sammen med at Fylkesmannen ble gitt uriktige opplysninger om at det stod landbruksbygg på eiendommen så har Fylkesmannen ett ikke fullstendig bilde av den situasjonen de har gitt uttale til. En veldig kostbar boligdel på ett ressursvakt bygg uten landbruksbygg er ikke en driftsmessig god løsning. At bruket er så svakt at de som slår den dyrkede marken ikke finner det forsvarlig med 6 km transport tur retur for å drive denne eiendommen alene burde klart dokumentere at en 6 millioners investering i boligdelen ikke er lønnsomt. Dersom det er klart ulønnsomt kan det ikke defineres som driftsmessig god løsning og det å nekte fradeling vil være i strid med jordlovens formål.

Når kommunen og fylkesmannen vurderer det slik at søknaden skal avslås på bakgrunn at det er "uheldig" at våningshuset deles fra, så er dette et hensyn som kommunen ikke kan legge vekt på i vurderingen da dette ikke er omfattet av jordlovens formål og dermed vil være å anse som et utenforliggende hensyn i vurderingen om deling skal tillates etter jordbruksloven § 12.

Vedtaket er etter klageres vurdering feil og må omgjøres av kommunen

#### Urimelig forskjellsbehandling

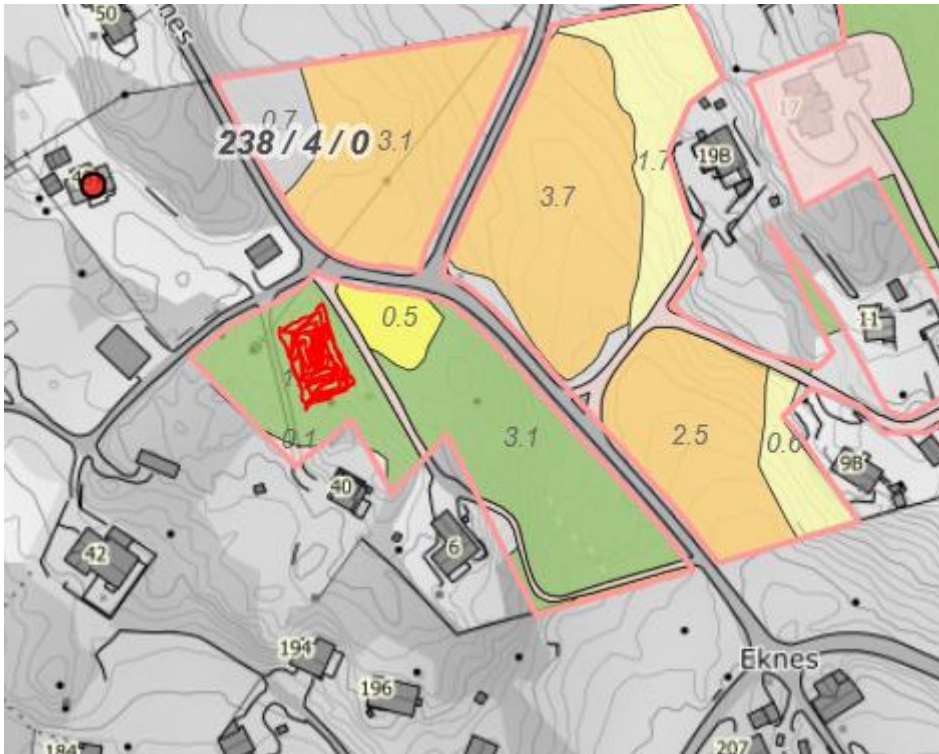
I sak 193/18 angående gbnr 233/6 som gjelder løyve til oppføring av våningshus på eiendom på 282 mål. Eiendommen er regulert som LNF, har redskapshus og vaskehus. Altså en eiendom som er 40 prosent større enn den omsøkte eiendommen og hvor landbruksbygg er intakt. I denne saken så skriver Fylkesmannen: det er i arealdelen av kommuneplanen sett av flere områder for bustad i nærleiken. Det burde derfor være mulig for søker å finne ein bustadstomt i nærleiken som er i

samråd kommuneplanen. Dette er det momentet som administrasjonen også legger mest vekt på da den kommer til konklusjonen om å avslå søknaden. Det at behovet for våningshus vurderes helt forskjellig i disse to sakene er uforståelig og kan ikke karakteriseres som annet enn usaklig forskjellsbehandling. Siden 233/6 klart var vurdert til ikke å ha behov må det da være uten tvil at det mindre og mer ressursvake 238/4 heller ikke har behov for våningshus etter Fylkesmannens og administrasjonens vurdering.

233/6 fikk omgjort vedtaket og innvilget dispensasjon etter at Landbruksjefen gjorde uttale og jordbruksvurdering. Dessverre kan vi ikke se at verken planavdelingen eller Landbruksjefen har gjort uttale i denne saken. Spesielt uheldig er det at Landbruksjefen sine uttalelser fra forhåndskonferansen ikke er tillagt vekt. Disse uttalelser er helt i tråd med hjemmelshavers vurderinger . Det er også undertegnede oppfatning at slike saker som dette ikke kan avgjøres uten at Landsbrukssjefen har uttalt seg.

I fylkesmannen sin uttale var det gjort et poeng av at dersom man fradelte nå og i fremtiden fikk behov for et våningshus grunnet en endring i hva man vurdert som er variert og tjenelig bruksstruktur så ville det beslaglegge dyrkbar mark. Som påpekt overfor saksbehandler er det areal tilgjengelig hvor redskapshus stod, frem til det blåste ned i begynnelsen av 1991. Området er markert rødt skravert i oversiktsbilde under. Hensynet til fremtidige søknader om oppføring av fremtidig våningshus må klart anses som et utenforliggende hensyn som ikke kan tillegges vekt i denne saken, jf. jordloven § 12, 4. ledd.





Et tilgjengelig areal som ikke er dyrket mark, samt en vesentlig del av eiendommen som er regulert som LNF spreidd burde etter undertegnedes skjønn klart kompensere for eventuelle uheldige konsekvenser av å ikke ha våningshus. Ett potensielt nytt våningshus kan også da utformes til å møte de behov og møte det kostnadsnivå ressursene i eiendommen kan forsvare. Opplagt har eksisterende hus ikke det, det ble tross alt bygget som bolighus og ikke våningshus.

Vedtaket er etter klageres vurdering feil og må omgjøres av kommunen

Mvh

Andreas Søråa