

Fylkesmannen i Vestland
Statens Hus
Njøsavegen 2
6823 Leikanger

Sandane, 16. november 2020

KLAGE PÅ ADMINISTRATIVT VEDTAK I SAK NUMMER 413/20 – ARKIVSAK ID 20/2270 OG 20/24782 – SØKNAD OM DELING AV GRUNNEIENDOM - GNR. 119, BNR. 5 I OSTERØY KOMMUNE

1 Innledning

Det vises til administrativt vedtak av 2. november 2020 i anledning ovennevnte sak, hvor Osterøy kommune gav Lars Olav Birkeland og Reidun Birkeland (heretter: «tiltakshaverne») tillatelse til deling av gnr. 119, bnr. 5.

Vedtaket påklages herved av Lars Inge Birkeland (heretter omtalt som: «klager»). Klager fikk underretning om vedtaket via Altinn den 3. november 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 Begjæring om oppsettende virkning

Slik saken står er Osterøy kommunes jordlovsvedtak av 9. juli 2020 i sak 20/706, jf. sak 079/20, påklaget til Fylkesmannen i Vestland, og Osterøy kommunes dispensasjonsvedtak av 21. oktober 2020 i sak 078/20 er påklaget d.d. i eget klageskriv.

I forlengelsen av det ovennevnte ble dispensasjon innvilget på vilkår av at Osterøy kommunes jordlovsvedtak blir opprettholdt av Fylkesmannen i Vestland. Sistnevnte vilkår er imidlertid ikke omtalt uttrykkelig i det administrative delingsvedtaket av 2. november 2020. Videre har tiltakshaverne vært tydelige på at deres formål ved delingssøknaden er å selge gårdsbruket til tredjepart, og som det fremgår av sakens dokumenter foreligger det flere uklarheter tilknyttet de underliggende privatrettslige forhold. For det tilfelle at enten jordlovsvedtaket, dispensasjonsvedtaket og/eller

herværende delingsvedtak oppheves som ugyldig samtidig som deling skulle bli gjennomført før alle klagesakene er endelig avgjort, fremholder klager at dette vil kunne medføre uopprettelig skade for hans rettigheter samtidig som det kan påføre klager et økonomisk tap.

Klager krever derfor at delingsløyvet av 2. november 2020, gis utsatt iverksettelse frem til klagesakene tilknyttet jordlovsvedtaket av 9. juli 2020, dispensasjonsvedtaket av 21. oktober 2020 og herværende klage på delingsvedtaket av 2. november 2020 er endelig forvaltningsmessig avgjort.

3 Nabovarsling

Det understrekes at klager ikke er nabovarslet, og etter klagers syn er det således ikke korrekt av Osterøy kommune å legge til grunn at tiltaket er nabovarslet i samsvar med § 21-3.

4 Privatrettslige forhold

4.1 Tilkomst og avkjørsel samt vann- og avløp

Det følger direkte av plan- og bygningsloven § 27-4 at:

«Før opprettelse eller endring av eiendom til bebyggelse eller oppføring av bygning blir godkjent, skal byggetomta enten være sikret lovlig atkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel eller ved tinglyst dokument eller på annen måte være sikret vegforbindelse som kommunen godtar som tilfredsstillende. Avkjørsel fra offentlig veg må være godkjent av vedkommende vegmyndighet, jf. veglova §§ 40 til 43».

Som det fremgår direkte av lovens ordlyd, skal delingsløyve ikke gis før nødvendige private rettigheter (vei, vann og avløp) samt nødvendige offentlige løyver for avkjørsel er dokumentert, jf. også forarbeidene Ot. prp. nr. 45 (2007 – 2008) på side 51 hvorfra det siteres:

«Uttrykket «blir satt i gang» erstattes også her med «blir godkjent». Det vises til at atkomst skal være sikret før delingstillatelsen eller rammetillatelsen gis.»

Sikring av tilkomst, vann og avløp ansees for å være en grunnleggende forutsetning for fradeling av parseller, og dokumentasjon for nødvendig rett til vei, vann og avløp skal derfor foreligge før delingsvedtaket kan fattes. Av samme årsak fremholder klager at det ikke er adgang til å avhjelpe slike mangler ved søknaden gjennom oppstilling av vilkår i vedtaket. I delingsvedtaket av 2. november 2020 er det imidlertid – og da i strid med § 27-4 – gitt delingsløyve selv om løyve til avkjørsel fra offentlig vei ikke forelå og heller ikke var omsøkt på vedtakstidspunktet.

Videre oppfatter klager at det ikke foreligger noen tinglyst veirett for den fradelte parsellen samtidig som tiltakshaverne heller ikke har dokumentert at veirett for parsellen er sikret på annen måte. Hvorvidt det foreligger dokumentasjon for sikret veirett er blant de (uttrykkelig utvalgte) privatrettslige forhold som kommunen aktivt må ta stilling til før et delingsløyve kan gis, jf. også § 26-1 første setning. Av samme årsak er det ikke adgang til å gi løyve på vilkår om at nødvendig veirett først skal sikres etter at delingsløyve er blitt innvilget.

Ovennevnte bemerkninger gjelder også for så vidt angår tilkopling til vann og avløpsledninger. Med de innskrenkninger som Osterøy kommune har foretatt (sett i forhold til omfanget av opprinnelig søknad), fremholder klager at bolighusets kloakktank, renseanlegg og borehull samt deler av ledningsnett vil bli liggende utenfor parsellens grenser. Nevnte anlegg benyttes eksklusivt av klagers eiendom, og det vil naturlig nok være en uheldig løsning dersom slike anlegg blir liggende utenfor parsellens grenser. Videre oppfatter klager at det heller ikke er tinglyst noen erklæring(er) som sikrer den fradelte parsellen rett til å ha, drifte og vedlikeholde de aktuelle anleggene.

Mot denne bakgrunn mener klager at delingssøknaden skulle vært avvist som ufullstendig. For ethvert tilfelle mener klager at nødvendige rettigheter ikke er sikret og dokumentert slik § 27-4 foreskriver, og at vilkårene for å innvilge delingsløyve verken var eller er oppfylt, jf. også § 26-1.

4.2 Manglende undersøkelse og avklaring om grunnleggende privatrettslige forhold

Klager er innforstått med at kommunen – som et alminnelig utgangspunkt – ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold i videre utstrekning enn det som følger uttrykkelig av plan- og bygningslovens bestemmelser. Det er imidlertid også klart at kommunene har en avgrenset undersøkelsesplikt for å avklare om tiltakshaver har de nødvendige privatrettslige rettigheter som søknaden forutsetter, jf. eksempelvis SOMB-2002-73 og SOMB-1995-61. Plikten til å gjennomføre undersøkelser om grunnleggende privatrettslige forhold, styrkes ytterligere i de tilfeller hvor spørsmålet kommer frem gjennom protester eller klager fra andre.

I forlengelsen av det ovennevnte, vil det klart nok være i konflikt med et privatrettslig forhold å fradele arealer i strid med annen manns eiendomsrett. I herværende sak er det hevet over tvil at klager er reell eier av det huset som søkes fradelt. Videre må det også være hevet over tvil at klager er reell eier av et tilliggende areal rundt huset sitt – noe må ansees for å være uttrykkelig bekreftet av tiltakshaverne selv i deres brev til klager av 1. oktober 2019, jf. brev inntatt som bilag til klagers tilleggsopplysninger av 19. oktober 2020 inntatt her som vedlegg 1. Det som derimot må ansees omtvistet, er grensene for det areal som klager og tiltakshaverne er reelle eiere av, jf. også klagers tilleggsmerknad av 16. oktober 2020 inntatt som vedlegg 2.

Slik saken stod (og fortsatt står) mener klager at kommunen hadde en plikt til å gjøre rimelige undersøkelser for å søke grensene avklart, primært ved å kreve at tiltakshaver - ved bruk av kart eller beskrivelser - sannsynliggjorde hvor grensene for deres reelle eiendomsrett går. Subsidiært og for ethvert tilfelle, burde kommunen bedt tiltakshaverne om å bekrefte eller avkrefte – skriftlig og entydig - hvilke arealer på eiendommen som tiltakshaverne selv mener at de er reelle eiere av og ikke, jf. vedlegg 1.

Kommunen har imidlertid forhold seg passiv til spørsmålet og har tilsynelatende ikke foretatt noen tiltak ut over å konstatere at tiltakshaverne er tinglyste hjemmelshavere til gnr. 119, bnr. 5. Når klagers eiendom ikke er fradelt eller tinglyst på annen måte, sier det seg selv at nevnte tiltak fra kommunens side ikke er egnet til å avklare det privatrettslige spørsmål saken reiser. Sett i sammenheng med at klagers eiendomsrett til en del av arealet på bnr. 5 må ansees klart sannsynliggjort, jf. vedlegg 1, mener klager at kommunen ikke har oppfylt sine plikter ved å unnlate adekvate undersøkelser på dette punkt.

6 Avsluttende bemerkninger

Som det fremgår ovenfor anfører klager at det foreligger både saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil, som har hatt bestemmende innvirkning på vedtakets innhold. Etter klagers syn må nevnte feil, både alene og samlet sett, lede til at vedtaket oppheves.

Avslutningsvis ber klager om at det avholdes befaringsforretning på eiendommen forut for behandlingen av klagen.

Med vennlig hilsen

HOFFMANN THINN Advokatfirma AS



Håvard H. Lothe

Advokat MNA / Partner

Epost: hhl@hoffmannthinn.no

Osterøy kommune
Postboks 1
5293 Lonevåg

Sendes kun per e-post

Sandane, 19. oktober 2020

**OSTERØY KOMMUNES SAK 274/20 M.FL. – KOMMENTAR FRA KLAGER – GNR. 119, BNR. 5 I
OSTERØY KOMMUNE**

Etter det klager forstår har det oppstått en misoppfatning blant deler av administrasjonen og beslutningstakere i Osterøy kommune, hvor man legger til grunn at klager ikke er reell eier av verken bolighus nr. 2 (huset på «Heie») eller noen del av tomtearealet på gnr. 119, bnr. 5.

Klager stiller seg undrende til at en slik misoppfatning har kunnet oppstå, men som dokumentasjon for at klagers standpunkt til de faktiske eiendomsforholdene er korrekt, vedlegges et tidligere brev av 19. oktober 2019 fra søkerne v/deres advokat, jf. vedlegg 1. En betydelig del av brevet ansees ikke å være direkte relevant for delingssaken samtidig som klager ikke ønsker å spre informasjon om noe som er et familiært og privatrettslig anliggende, hvorefter det gjøres oppmerksom på at en rekke avsnitt i brevet er «sladdet» av klager.

Klager er ikke enig i de rettslige standpunkt og forutsetninger som brevet ellers er basert på, men etter klagers syn må det være hevet over tvil at følgende fakta kan konstateres på grunnlag av brevet:

1. Huset på «Heie» er huset som klager eier og bor i per d.d.
2. Søkerne forutsatte at klager har eiendomsrett både til huset på «Heie» og en tilhørende andel tomt av/på bnr. 5 - også etter at avtalen med søkerne skulle være opphørt.
3. Hva som er gjeldende eiendomsgrense mellom gårdsbruket på bnr. 5 og tomten på «Heie» vil være uavklart dersom avtalen til resten av bnr. 5 opphører.

Mot denne bakgrunn bør det være klart – som hevdet av klager – at han har vært eier av hus og tilhørende tomt i en periode på 20 år og at klager er en reell nabo (og altså ikke en ren leietaker) i tillegg til å være (omtvistet) forpakter av hele landbrukseiendommen. Etter klagers syn

foreligger det betydelig privatrettslig uklarhet som har direkte betydning for saken, og derved også betydning for Osterøy kommunes videre behandling av saken. Etter klagers syn bør Osterøy kommune derfor stille saken i bero frem til de privatrettslige forhold er avklart mellom partene. For ethvert tilfelle mener klager at saken må utsettes slik at beslutningstakerne i Osterøy kommune får tid å danne seg et fullstendig og korrekt bilde av sakens faktiske forhold, herunder tid til å gjennomføre nødvendig befaring av det aktuelle arealet.

Med vennlig hilsen

HOFFMANN THINN Advokatfirma AS



Håvard H. Lothe

Advokat MNA / Partner

Epost: hhl@hoffmannthinn.no

Lars Inge og Ellinor Birkeland
Hjellevikvegen 659
5281 Valestrandsfossen

Partnere

Arild Dyngeland (H)
Anette Vangsnes Askevold
Richard von der Fehr
Rune Håkon Tjomsland
Bertil Chr. H. Rønnestad

Ansatte advokater

Jostein Alvheim
Maria Hessen Jacobsen
June Stavland
Alexander Gonzalo Sele

Advokatfullmektiger

Linn Helen Trones Kaland
Marita Haug Haaland

(H) Møterett for Høyesterett

Medlemmer av
advokatforeningen

Vår ref 13277/RF
Deres ref

Ansvarlig advokat Richard von der Fehr
Saksbehandler Richard von der Fehr

Bergen, den 1. oktober 2019

LEIEAVTALE GNR 119 BNR 5 I ØSTERØY KOMMUNE

Jeg bistår Lars-Olav og Reidun Birkeland i forbindelse med deres leieavtale til ovennevnte eiendom, inngått 23/9-2017, endret per 19/2-2019.

Avtalen

Blant annet i forhold til tradeling av boligen som dere bor i nå (et j. i Huset) og sletting av pantet tilknyttet denne boligen mv.

Veien videre

Ved utløpet av leieperioden, den 31.12.19, skal eiendommen, tilbakeleveres til mine klienter i ryddet og rengjort stand. Tilsvarende skal utstyr som inngår i leieavtalen tilbakeleveres i rengjort stand.

Etter tilbakelevering vil det måtte finne sted en fradeling av huset på Heie med tilhørende pantefrafall fra hovedbruket, for gjelden tilknyttet huset på Heie. Det er i så henseende ønskelig at partene enes om tomtegrensene for huset på Heie, innenfor de begrensninger som Osterøy kommune praktiserer ved slike fradelinger. Jeg legger her, for ordens skyld til, at siden det ikke foreligger noen avtale om hva som skal utgjøre tomten rundt huset på Heie, at mine klienter forbeholder seg retten til å gjennomføre slik fradeling dersom man ikke oppnår enighet omkring tomtegrensene. Bakgrunnen er at dette må på plass slik at gården kan selges når mine klienter flytter til ny bolig.

Vennlig hilsen

Richard von der Fehr

Skyldfakt

Richard a. ablyricum hansen.no

19.12.2019

Utskrift fra e-post til: Richard von der Fehr, r.von@hansen.no

Osterøy kommune
Postboks 1
5293 Lonevåg

Sendes kun per e-post

Sandane, 16. oktober 2020

**OSTERØY KOMMUNES SAK 274/20 M.FL. - KOMMENTAR TIL MERKNAD FRA SØKERNE –
GNR. 119, BNR. 5 I OSTERØY KOMMUNE**

1 Innledning

Det vises til merknader fra søkerne Olav og Reidun Birkeland v/advokat von der Fehr, datert 4. oktober 2020. Merknadene foranlediger en utfyllende kommentar fra klager Lars Inge Birkeland (heretter omtalt som: «**klager**»).

For ordens skyld nevner klager at det her vil være tale om tre ulike vedtak tilknyttet gnr. 119, bnr. 5, hvor det ene vedtaket er et administrativt avgjort (og påklaget) vedtak etter jordloven, det andre vedtaket er en (ikke avgjort) søknad om deling og det tredje vedtaket er en (ikke avgjort) søknad om dispensasjon til gjennomføring av nevnte deling. Klager presiserer derfor at herværende merknad gjøres gjeldende som merknad/innsigelse til samtlige saker.

2 Krav om befaring og utsettelse av sakene til neste møte

Som det fremgår av dokumentene i saken foreligger det en rekke uavklarte forhold i saken av både faktisk og rettslig art, jf. også merknader i klage fra Nils Skjerping. Etter klagers syn er det derfor påkrevet å avholde befaring på eiendommen før det fattes vedtak i sakene. I forlengelsen av dette ber klager også om å få avholde deputasjon før vedtak fattes.

Sett hen til at møtet i utvalget er nært forestående, mener klager at **behandling av sakene må utsettes** til neste utvalgsmøte i november 2020.

3 Vedrørende aktiv drift på gårdsbruket

Klager er udelt enig med søkerne i at Osterøy kommune må forholde seg til den reelle situasjon som faktisk grunnlag for de vedtak man skal fatte. I forlengelsen av dette påpeker klager at det faktisk er reell landbruksdrift på eiendommen per i dag - med både sau og hestehold. Dette oppfatter klager at også søkerne erkjenner i sin ovennevnte merknad. Klagernes drift av landbrukseiendommen gnr. 119, bnr. 5 har pågått i opp mot 20 år, men ved den forutgående behandling etter jordloven er det likevel lagt til grunn at det ikke er noen aktiv drift på bruket per i dag. Vedtaket er således basert på et uriktig faktisk grunnlag. At partene rent privatrettslig er uenige om hvorvidt klagers disponering av eiendommen er rettmessig eller ikke, er ellers og isolert sett uten betydning for vurderingen av om det er aktiv drift på bruket eller ikke.

3 Uavklart eierskap og grenseforløp

Det må ansees som en grunnleggende forutsetning for godkjenning av delingssøknader, at søkerne kan dokumentere hvorvidt man faktisk eier det areal som søkes fradelt – herunder at søkerne er reelle eiere også av de arealer som blir liggende utenfor grensen til den fradelte parsellen etter fradeling. Særlig gjelder dette når det er klart at en annen person er eier av det arealet som søkes fradelt, jf. også avsnittet nedenfor. I motsatt fall kan gjennomføring av delingen innebære en ensidig og urettmessig overføring av eiendomsrett.

I herværende sak har søkerne erkjent at klager er reell eier av boligen på eiendommen med tillegg av et omkringliggende areal. Av samme årsak er det hevet over tvil at søkerne ikke står fritt til å gjøre hva de vil med (hele) eiendommen. Videre er det klart at det areal som er godkjent fradelt etter jordloven avviker betydelig fra det areal søkerne selv søkte fradeling for, jf. at grenser angitt i søkeres søknad nødvendigvis også må oppfattes som søkeres eget syn på parsellens yttergrenser. I forlengelsen av dette registrerer klager at søkerne (i sin merknad til klagen/merknaden) søker å «bortforklare» den opprinnelige grensebeskrivelsen slik den fremgår av deres egen søknad, og samtidig hevder at klager ikke eier noen av de utenforliggende arealene. Til dette må klager bemerke at søkerne ikke har fremlagt noe som dokumenterer at delingssøknaden er i samsvar med søkeres eiendomsrett. Vedtaket bygger derfor på et sviktende faktisk grunnlag.

For god ordens skyld tilføyer klager at manglende avklaring om grensedragningen er en konsekvens av det påbegynte (men ikke fullførte) generasjonsskiftet, hvor søkerne – etter klagers syn – ikke overholder den avtale de har inngått med klager. Både partene og Osterøy kommunes opprinnelige tanke var at bruket fortsatt skulle driftes som én eiendom - slik det også har vært gjort frem til i dag. Og av samme årsak har partene heller ikke tatt høyde for de avklaringer som en eventuell delingssak fordrer. I en situasjon hvor de privatrettslige forhold og videre drift er så vidt uavklart som her, bør en kommune avstå fra å innta en rolle som indirekte medfører at kommunen blir «uformell dommer» i privatrettslige forhold frem til alle forutsetninger for søknaden er endelig avklart direkte mellom partene.



Med vennlig hilsen
HOFFMANN THINN Advokatfirma AS

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Håvard H. Lothe', with a stylized flourish at the end.

Håvard H. Lothe

Advokat MNA / Partner

Epost: hhl@hoffmannthinn.no