



HOFFMANN THINN ADVOKATFIRMA AS
Strandgaten 10
5013 BERGEN

Saksbehandler, innvalgstelefon
Sunniva Nybøe Førland, 5557 2138

Osterøy kommune - 119/5 Birkeland – klage på fradeling av bebygd areal

Vi viser til Osterøy kommunes oversendelse av klagesaken i brev av 27.04.2021. Videre viser vi til deres klage datert 16.11.2020.

Vedtak

Statsforvalteren i Vestland opphever Osterøy kommunes vedtak om fradeling på gbnr. 119/5 datert 02.11.2020.

Sakens bakgrunn

Lars Olav og Reidun Birkeland har søkt om å fradele en bebygd parsell fra gbnr. 119/5 på ca. 1300 m2. Kommunen innvilget først søknad om dispensasjon fra LNF formålet i vedtak av 21.10.2020. Vi stadfestet dispensasjonsvedtaket den 29.04.2021.

I vedtak av 02.11.2020 ble det gitt tillatelse til å fradele parsellen, sitat:

"Med heimel i plan- og bygningslova § 26-1, jf. §§ 20-1, bokstav m og 20-4, bokstav d vert det gjeve løyve til oppretting av ny grunneigedom på om lag 1300 m² frå gnr. 119 bnr. 5 på følgjande vilkår:

- *Tiltaket skal plasserast i samsvar med dispensasjonsløyve av 21.10.2020 saknr. 078/20.*
- *Tiltaket skal plasserast i samsvar med vedtak etter jordlova, jf. plan- og bygningslova § 21-5, jf. forskrift om byggesak § 6-2.*
- *Tiltaket elles skal plasserast som synt i situasjonsplan motteke 20.08.2020, jf. pbl. § 29-4.*
- *Eventuell rett til å føre vass- og avlaupsleidningar over andre sin grunn må tinglysast, jf. plan- og bygningslova §§ 27-1 og 27-2.*
- *Eventuell vegrett over andre sin grunn må tinglysast, jf. pbl. § 27-4, 1. ledd.*
- *Løyve til fradeling er gjeve på vilkår av at avkjøringsløyve vert gjeve av vegmynde (Vestland Fylkeskommune), jf. plan- og bygningslova § 27-4."*

Løyvet fell vekk dersom det ikkje er gjennomført oppmålingsforretning etter lov om eigedsregistrering innan 3 år etter at løyvet er gjeve, eller dersom matrikkelføring vil vere i strid med lov om eigedsregistrering jf. plan- og bygningslova § 21-9.»



Det er i vedtaket stilt vilkår om at eventuell rett til å legge vann- og avløpsledninger over andre sin grunn må tinglyses. Krav om tinglysning ble også stilt for eventuell veirett på annen grunn. Videre ble tillatelsen gitt under forutsetning av at avkjøringstillatelse blir gitt fra veimyndigheten.

Advokat Håvard H. Lothe har påklaget vedtaket på vegne av Lars Inge Birkeland. Klageren krever at vedtaket må oppheves på bakgrunn av saksbehandlingsfeil og feil ved rettsanvendelsen. Klageren viser til at det ikke kan gis delingstillatelse før nødvendige private rettigheter (vei, vann og avløp) og avkjøringstillatelse er dokumenterte. Videre peker klageren på at det verken foreligger tinglyst veirett eller annen dokumentasjon på at veirett er sikret. Klageren fremholder også at det ikke foreligger tinglyste erklæringer som sikrer parsellen rett til å ha, drifte og vedlikeholde bolighusets kloakktank, renseanlegg, borehull og deler av ledningsnett utenfor eiendomsgrensen. Det blir også pekt på at det er uheldig at nevnte anlegg blir liggende utenfor eiendomsgrensen.

I klagen blir det også fremholdt at fradelingen er i klar strid med L. I Birkeland sin eiendomsrett til huset og et tilliggende areal rundt huset. Disse private forholdene er etter klagerens syn hevet over tvil. Vi viser til klagen i sin helhet.

I vedtak av 19.11.2020 ga kommunen utsatt iverksetting av vedtaket om fradelingstillatelse.

Tiltakshaverne har gitt sine kommentarer i brev av 18.01.2021. Tiltakshaverne har ellers gitt erklæring om rettigheter til vei, vann og avløp datert 11.02.2021.

I vedtak av 12.03.2021 ga Vestland Fylkeskommune tillatelse til utvidet bruk av avkjørsel fra fylkesvei 5426 til parsellen.

I brev av 15.03.2021 er det sendt inn tilleggsmerknader fra klageren. Merknaden gjelder blant annet habilitetsspørsmål, manglende tinglyste veiretter, og manglende dokumentasjon for vann- og avløpsrettigheter. Klageren mener at fradelingen vil føre til en rekke privatrettslige uklarheter. Vi viser til merknaden i sin helhet. Advokat Lothe har sendt inn ny tilleggsmerknad om habilitet, datert 26.03.2021.

Klagen ble behandlet av Plan- og kommunalteknisk utvalg den 21.04.2021. Klagen ble ikke tatt til følge. Det går frem av saksopplysningene at kravene til dokumentasjon, som ble stilt i vedtaket, er mottatt i ettertid.

Vi har ved e-post den 11.05.2021 bedt kommunen om å oversende eventuell mottatt dokumentasjon på veiretter over gbnr. 119/3 og 119/19. E-posten ble sendt i kopi til tiltakshaverne og vi ba dem sende inn dokumentasjon på de nevnte veirettene dersom det ikke var gjort tidligere. Vi har ikke mottatt svar fra tiltakshaverne.

Vi mottok svar fra kommunen den 21.05.2021. I e-posten fremgår det at:

«... det føreligg ein utinglyst vegrett over 119/5. ...

Når det gjeld 119/4, har vi lagt til grunn at grunneigar har gjeve bruksrett. Om den kan utvidast etter fradeling, ser vi på som eit privatrettsleg høve som kommunen ikkje skal ta stilling til jf. pbl. § 21-6.



For dei øvrige eignedomane, kan vi ikkje finne tinglyst vegrett, men det er ein eldre veg og vi antar at dette følger av tidlegare utskiftingar. Det er uansett ikkje grunnlag for å konkludere med at eigedommen ikkje har vegrett da den nyttast i dag».

Advokat Lothe har i brev av 08.06.2021 sendt inn ytterligere tilleggsmerknader på vegne av klageren. Merknaden er i hovedsak en utdyping av tidligere anførsler.

Regelverk

Regler ved søknad om fradeling

Fradeling «må ikke gjøres på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot denne lov, forskrift eller plan». Videre «må [fradelingen] heller ikke gjøres slik at det dannes tomter som er uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering etter reglene i denne lov» jf. pbl. § 26-1.

Privatrettslige forhold

Det følger av pbl. § 21-6 at:

«Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises».

Pbl. § 21-6s utgangspunkt er at privatrettslige forhold er bygningsmyndighetene uvedkommende. Dersom plan- og bygningsloven hjemler det kan en søknad likevel avslås med den begrunnelse at søkeren mangler rett til å realisere tiltaket. De viktigste bestemmelsene om dette finnes i pbl. §§ 27-1 vannforsyning, 27-2 avløp og 27-4 atkomst.

Krav til vann- og avløp

Plan og bygningsloven oppstiller krav om at «Rettighet til å føre vannledning over annens grunn, alternativt til å knytte seg til felles ledningsnett, skal være sikret ved tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende» jf. pbl. § 27- 1 første avsnitt. Samme krav stilles for avløpsledning, jf. § 27-2 Dette er krav som må være oppfylt før delingstillatelse gis.

Krav til adkomst

I pbl. § 27-4 er det stilt krav om at «byggetomta [skal] 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» før delingstillatelse gis.

Plansituasjon

Eiendommen er avsatt til landbruk- natur- og friluftslivsområde (LNF) i kommuneplanens arealdel (2011-2023).

Statsforvalterens vurdering

Rett til å søke om fradeling

Vi forstår det slik at klageren mener at tiltakshaverne ikke har de nødvendige retter til å søke om fradeling.

Den som har «grunnboksheimel som eigar av grunneigedom ... som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på» kan søke om å fradele areal jf. matrikkelloven § 9 jf. pbl. § 21-2 sjette avsnitt.

Klageren bestrider ikke at tiltakshaverne har grunnbokshjemmel til gbnr. 119/5.



Vi viser kort til at brevet av 01.10.2019 ikke gjør det klart at klageren har eiendomsrett til et tomteareal rundt bygget. Vi begrunner det med at tiltakshavernes ønske om dialog om tomtegrenser ved fradeling, ikke belyser det underliggende eiendomsforholdet til grunnen.

Vi ser ellers ingen dokumentasjon som gjør det åpenbart at klageren har eiendomsrett til arealet som søkes fradelt jf. pbl. § 21-6. Det er klageren som har bevisbyrden for at tiltakshaverne mangler privat rett til å søke om fradelingen (Jf. Prop. 99 L (2013-2014), s. 103). Vi mener at bygningsmyndighetene ikke har plikt til å foreta nærmere undersøkelser.

Krav til atkomst

Den omsøkte parsellen er avhengig av å bruke andres eiendom for å nå frem til en vei som er åpen for alminnelig ferdsel. Loven krever da at veiforbindelsen er «sikret» jf. pbl. § 27-4. I dette ligger det at veiretten må være privatrettslig urokkelig.¹ Veiforbindelsen kan være sikret ved «tinglyst dokument eller på annen måte». Ved vurderingen av om retten er «sikret», må kommunen fravike utgangspunktet i pbl. § 21-6 om at bygningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold.

Departementet har lagt til grunn i en tolkningsuttalelse at:

*«veiretten skal være privatrettslig urokkelig innebærer at det kreves en sterk sannsynlighetsgrad for veirettens eksistens og omfang for at den skal kunne anses som tilstrekkelig sikret etter pbl. § 27-4».*²

Klageren mener at det ikke er fremlagt tinglyst dokumentasjon for at gbnr. 119/5 har veirett over eiendommene gnr. 119, bnr 3, 4 og 19.

Statsforvalteren viser til at retten til tilkomst skal være avklart før delingstillatelse gis, jf. Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) side 51. Verken vedtaket av 02.11.2020 eller klagebehandlingen den 21.04.2021 sier noe om hvilke rettigheter som foreligger til bruk av vegen og om rettighetene er privatrettslig urokkelig.

Det er kommunen som førsteinstans som må ta stilling til om en veirett er tilstrekkelig sikret. En slik vurderingen avgjør ikke spørsmålet om veiretten foreligger, men derimot om spørsmålet er avklart på en så betryggende måte at det er ubetenkelig å gi fradelingstillatelse. At kommunen må ta stilling til om en veirett er tilstrekkelig sikret, vil også sikre en reell to-instans behandling av de rettslige spørsmålene som saken reiser dersom vedtaket blir påklaget. Vi vil likevel vise til følgende:

Vi har gjennomgått sakens dokumenter og kan ikke se at det er fremlagt dokumentasjon på at det eksisterer veirett over gbnr. 119/3 og 119/19. Vi har derfor ikke grunnlag for å konkludere med at det foreligger veirett over de nevnte eiendommene. Kravet i pbl. § 27-4 om «sikret» veirett er derfor ikke oppfylt. Statsforvalteren må derfor oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake til kommunen. Tiltakshaverne bør gis veiledning om at de må dokumentere at veiretter over gbnr. 119/3 og 119/19 foreligger før det gis delingstillatelse.

¹ Pedersen mfl. Plan- og bygningsrett, del II, 3.utgave, s. 478.

² Tolkningsuttalelse, datert 19.11.2020

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-24-7-svar-pa-henvendelse-om-tolkning-av-pbl.-27-4-om-atkomst/id2786456/>



Vi bemerker at det ikke er en automatikk i at det at veien blir brukt i dag innebærer at eiendommen har bruksrett til veien. En bruksrett foreligger derimot dersom vilkårene for hevd er oppfylt, se hevdlova § 7. Statsforvalteren har ikke tilstrekkelige opplysninger til å kunne ta stilling til det. Dersom det ikke finnes et annet stiftelsesgrunnlag for de nødvendige veirettene, kan kommunen gjøre en prejudisiell vurdering av om eiendommen har hevdet bruksrett til veien.

Når det gjelder veirett over 119/4 vil vi bemerke følgende: Nils Skjerpings, eieren av gbnr. 119/4 gir, ved epost av 15.03.2021, uttrykk for at gbnr. 119/5 har en bruksrett til veien over hans eiendom. Vi avstår fra å ta stilling til om hans uttalelser er tilstrekkelig dokumentasjon på at hovedbruket har veirett over gbnr. 119/5. Vi går heller ikke inn og vurderer om brevet, datert 09.04.2003, gir tilstrekkelig sikkerhet for veirett over gbnr. 119/4. Tiltakshaverne bør gis veiledning om at de bør fremlegge selve stiftelsesgrunnlaget som dokumenterer bruksrett over gbnr. 119/4, dersom det foreligger.

Kommunen må også ta stilling til om eventuelle veiretter over gnr. 119 bnr. 3, 4 og 19 kan videreføres til en ny eiendom som fradeles fra hovedbruket. Spørsmålet avgjøres i første rekke gjennom tolkning av de eventuelle avtalene om veirett. Dersom avtalen er taus om retten til å avgi veirett ved fradeling, må spørsmålet om å avgi veirett avgjøres i tråd med bakgrunnsretten, blant annet hva som er i samsvar med «*tida og tilhøva*» jf. servitutloven § 2.

Selv om utfallet av vår klagesaksbehandling uansett er oppheving av tillatelsen, mener vi at det i denne saken er hensiktsmessig å ta stilling til enkelte av de øvrige anførselene i klagen.

Krav om tilknytning til vann- og avløp

Vi viser også her til at vann- og avløpsordningen må være privatrettslig sikret før delingstillatelse gis, jf. pbl. §§ 27-1 og 27-2. Rettighetene må være sikret på samme måte som for atkomst.

Klageren peker på at kartvedlegget til de inngitte erklæringene ikke viser traseen for vann- og avløpsanlegget. Det blir hevdet at erklæringene derfor ikke kan tinglyses og at dokumentasjonen for rettighetene derfor ikke er tilstrekkelig.

Vi vil først peke på at rettighetserklæringen, datert 11.02.2021, bare gir rett til borehull på gbnr. 119/5. Etter vårt syn må det i tillegg fremgå eksplisitt at den nye eiendommen gis rett til å føre vannledninger på gbnr. 119/5.

Vi forstår det slik at vann- og avløpsanlegget allerede er opparbeidet. Det innebærer at det er mindre påtrengende å kreve dokumentasjon for trase for å sikre eiendommen vann- og avløpsordning. Vi er derfor ikke enige i at kommunen skulle ha krevd at traseen for vann- og avløpsanlegget er beskrevet i erklæringen for at retten er «sikret» jf. pbl. § 27-1 og 27-2.

Annet

Situasjonsplanen viser at garasjen og boligen er plassert tett opp til den omsøkte tomtens grenser. Kommunen må ta stilling til om fradelingen er avhengig av dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 eller eventuell byggegrense vedtatt i kommuneplanen. Videre fremstår det som usikkert om kravet til maks 25 % BYA er ivaretatt jf. KPA punkt 1.5. Vi ber om at kommunen vurdere dette. Vi understreker at vi ikke har vurdert fradelingen opp mot regelverket eller plangrunnlaget som helhet.

I vedtaket har kommunen lagt til grunn søkers erklæring om at tiltaket ikke er plassert i område med natur- og miljøforhold som krever undersøkelser eller tiltak. Vi minner om at kommunen har et selvstendig ansvar for å opplyse saken når det gjelder kravet til sikkerhet etter pbl. § 28-1.



Siden kommunen må ta stilling til søknaden på nytt, er det ikke nødvendig for oss å gå nærmere inn på anførsler om at vedtaket er ugyldig på grunn av inhabilitet.

Klageren mener ellers at panthaver på eiendommen må varsles om fradelingen. Statsforvalteren er ikke enig i at det er et krav som følger av plan- og bygningsloven.

Oppsummering

Klagen har ført frem. Vårt vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen jf. fvl. § 28 tredje avsnitt.

Krav om dekning av sakskostnader må fremsettes her innen tre uker fra dere har mottatt vårt vedtak jf. fvl. § 36.

Med hilsen

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
seksjonsleder

Karen Elin Bakke
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Lars Olav Birkeland	Hjellvikåsen 45	5281	Valestrandsfossen
Osterøy kommune	Rådhuset	5282	LONEVÅG
Reidun Birkeland	Hjellvikåsen 45	5281	Valestrandsfossen