



Steinulf Tungesvik

Referanser:

Dykkar:

Vår: 18/1567 - 23/13773

Saksbehandlar:

Tore Johan Erstad

tore.johan.erstad@osteroy.kommune.no

Dato:

13.07.2023

GBNR 59/3 - Askeland -- Omdisponering etter jordlova til velteplass for tømmer - Omgjering av vedtak etter klage

Administrativt vedtak: 202/23

Eigedom: 59/3

VEDTAK:

Osterøy kommune gjev samtykke til omdisponering av om lag 956 m² jorddekt fastmark/dyrkbar myr og innmarksbeite som omsøkt på gbnr. 59/3 til velteplass for tømmer. Vedtaket har heimel i jordlova § 9.

Vedtaket er gjeve på følgjande vilkår:

- Omdisponert areal skal nyttast til velteplass for tømmer, etablering av eige sagbruk for uttak av skog frå eigedomen, plassering av vedkløyvar og lagring av ved
- Tiltaket skal etablerast med reine jord- og steinmassar
- Det er høve til å la naboeigedomar nytte plassen til same føremål
- Velteplassen skal ikkje nyttast som lagringsplass av utstyr eller gjenstandar som ikkje står i samband med godkjent føremål
- Tidlegare tett kisteveit skal utbetrast og fyllast opp
- 174 m² av arealet skal reetablerast som innmarksbeite

SAKSUTGREIING:

Saka gjeld:

Saka gjeld klage på avslag på søknad om omdisponering av om lag 1130 m² dyrkbar jord/innmarksbeite til bruk som areal for velteplass for tømmer på gnr. 59, bnr. 3 på Askeland i Osterøy kommune. Vidare gjeld saka klage over krav om tilbakeføring av arealet.

Vedtaket som står til klagebehandling vart gjort av kommunen den 3. desember 2018, sak 307/18 (delegert vedtak).

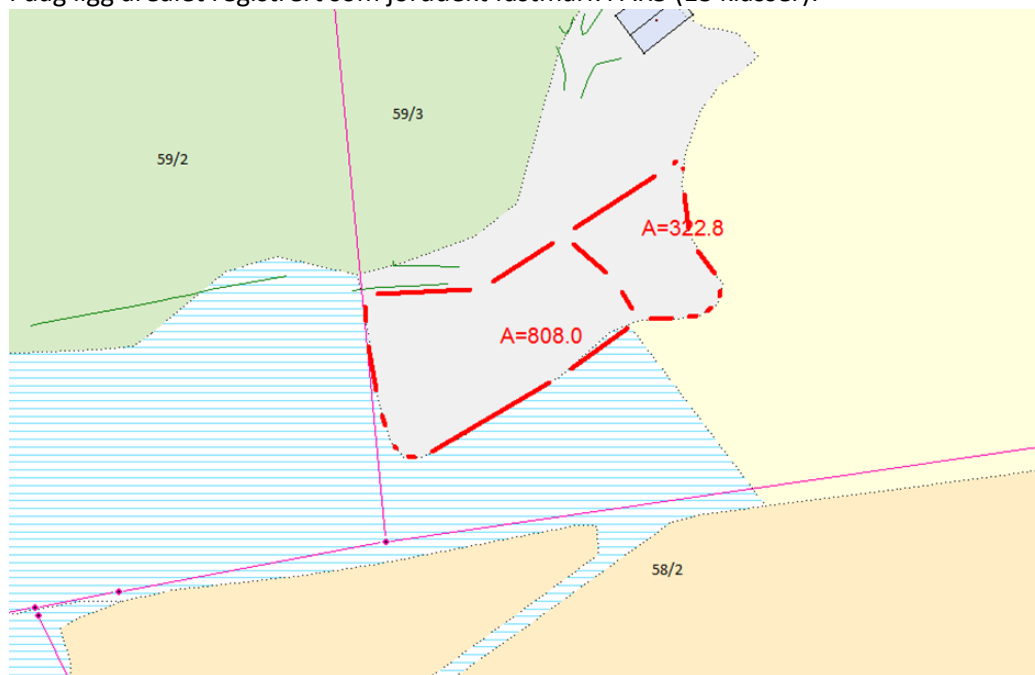
Eigar av gbnr. 59/3 er Tom Erik Johnsen (her oftast omtal som klagar), representert ved advokat Steinulf Tungesvik.

Saka har ei lengre historikk i kommunen, som det for heilskapens skuld er gjort ei oppsummering av nedanfor.

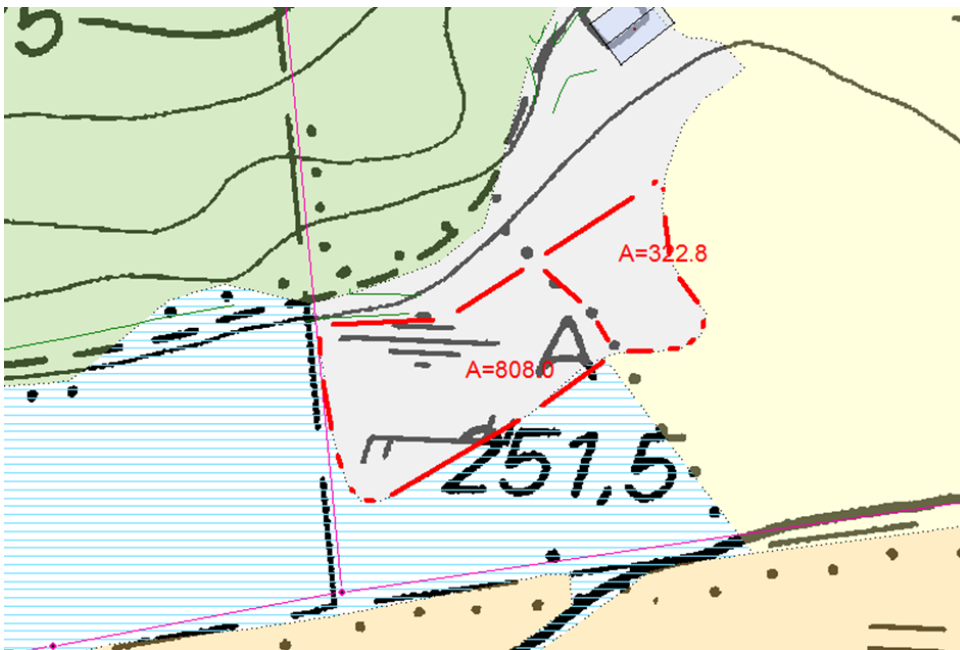
Klagar meiner i utgangspunktet at tiltaket ikkje inneber søknadspliktig omdisponering.

Gjennom korrespondanse med klagar i 2023, vart det avklart at klagar subsidiært søkjer om omdisponering av om lag 956 m² jorddekt myr (808 m² og innmarksbeite (147 m²), dersom kommunen held fast ved at tiltaket krev løyve til omdisponering. Det vert vist til e-post til advokat Tungesvik av 24. mai 2023 og svar motteke 13. juni 2023.

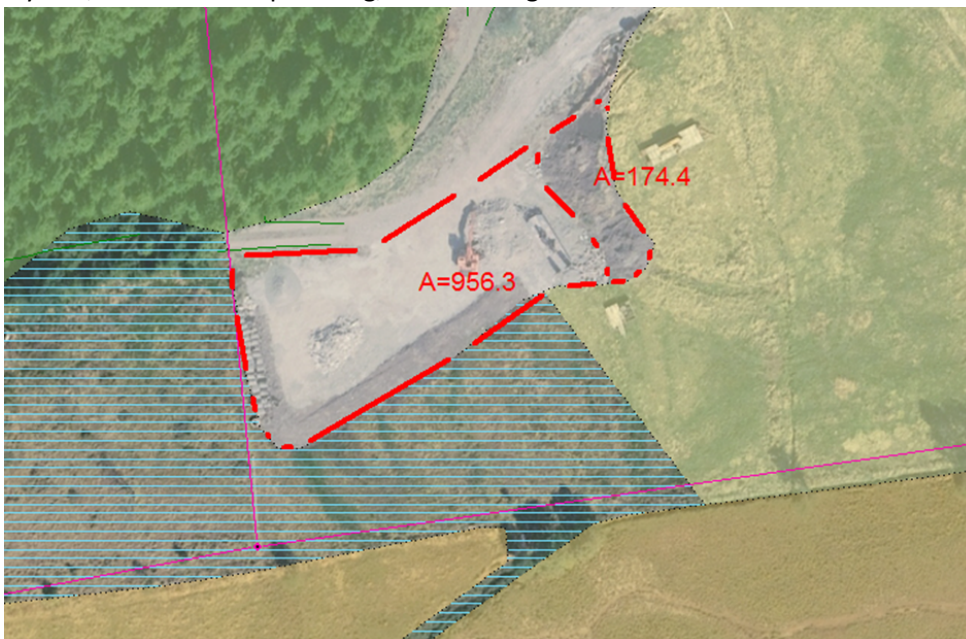
I dag ligg arealet registrert som jorddekt fastmark i AR5 (13 klasser):



Stipulering av markslag i 2018, basert på ØK. Totalt areal ca. 1130 m², der 808 m² var registrert som jorddekt myr og 322 m² som innmarksbeite:



Flyfoto, omsøkt omdisponering/tilbakeføring til innmarksbeite:



Om bruket / eiegenomen:

Landbrukseiegenomen 59/3 har etter skogbruksplanen (1998) 66 daa produktiv skogareal. Det blei rekna ut ein total kubikkmasse på 952 m³ og ein årleg tilvekst på 105 m³. Volum og tilvekst blei fordelt med 890 m³ gran med ein årleg tilvekst på 102 m³ og 61 m³ lauvskog med 3 m³ årleg tilvekst. Ståande kubikkmasse blei fordelt på 891 i hogstklasse 3 og 61 i hogstklasse 4.

Basert på skogresursane er det svakt grunnlag for lønsam skogsdrift på eiegenomen. Arealopplysningar for 59/3, jf. arealresurskart (AR5):

Arealopplysningar for 59/3, jf. arealresurskart (AR5):

Fulldyrka jord	Overfl. dyrka	Innmarks beite	Produktiv skog (SH)	Anna areal *)	Sum areal
0,0	0,0	20,1	236,9	97,8	354,8

10,1 daa myr, 79,5 daa jorddekt fastmark og 7,2 daa skrin fastmark.

I brev frå Stiegler WKS dagsett 18. september 2018 vart frå klagar mellom anna gjeve følgjande opplysningar om bruket og tiltaket:

«Tom Erik Johnsen arvet gården av sin mor i 2011. Hans mor var, i likhet med hennes far, ikke gårdbruker. Dette innebar at da Johnsen overtok gården, var gården svært nedgrodd. Gårdsveier var grodd ned, gjerder var ødelagte, bygningsmasse var nedslitt og gårdens fasiliteter hadde behov for restaurering.

Etter at Johnsen flyttet til gården har det vært hans klare målsetting om å kunne få gården i drivbar stand. Han meldte seg blant annet på et prosjekt i regi av Hordaland Fylkeskommune med navn 'Landskap i drift'.

Som en del av rehabiliteringen av gården, har Johnsen etablert en velteplass på eiendommens sørøstre hjørne. Der hvor velteplassen nå er etablert, var det tidligere en myr.

Johnsen har kjøpt et sagbruk som han planlegger å ha på velteplassen. Velteplassen vil dermed benyttes til å sage opp tømmer, tømmer som Johnsen planlegger å bruke til restaurering av plassen, samt å tørke skjært trevirke.

Ved ett tilfelle i sommer [2018, adm.mrk.] ble det, uten at Johnsen var klar over det, dumpet rivningsbetong på velteplassen. I rivningsbetongen var det blant annet noe plastfolie og utstikkende armering.

Så snart Johnsen ble oppmerksom på at det var dumpet avfall på velteplassen, tok han kontakt med entreprenøren og ga beskjed om at massen måtte fjernes. Dette ble også gjort, først ved at entreprenør sorterte ut plast og armering, hvorpå alt avfall og restbetong ble fjernet.

Slik min klient har forstått det, var nevnte entreprenør i gang med opprydningsarbeidet da kommunen, uten å varsle min klient, gjennomførte synfaring på eiendommen.»

Kort oppsummering av historikken i saka:

- Sumaren 2018 fekk Osterøy kommune melding om at det var dumpa rivingsavfall på ein landbrukseigedomen i Askelandsdalen. Kommunen hadde ikkje fått inn søknad på tiltaket, og var ikkje kjend med kven som var eigar. Det vart difor gjort ei synfaring utan at eigar var varsla. Med grunnlag i synfaringa, konstaterte kommunen at det hadde blitt planert ut eit område med betong- og steinmassar.

- Etter synfaringa vart det den 28. august 2018 sendt brev til klagar frå kommunen med krav om tilbakeføring av arealet og fjerning av betong- og steinmassane innan 31. mai 2019. Vidare vart det sett frist på 2 veker for tilbakemelding med plan for gjennomføring av tilbakeføring.
- I etterkant oppstod det usemje om kommunen sitt brev av 28. august 2018 innebar eit enkeltvedtak, eller var å oppfatte eit varselbrev. Kommunen har meint av brevet var eit varsel, medan det vart oppfatta som eit vedtak av klagar.
- Klagar, den gong representert ved advokatfirmaet Stiegler WKS, tok til motmæle mot krava frå kommunen ved brev av 18. september 2018. Klagar gjorde gjeldande at han ikkje hadde føreteke handlingar i strid med jordlova § 9. Klagar oppfatta kommunen sitt brev som eit vedtak (enkeltvedtak), jf. fvl. § 2, 1. ledd, bokstav (b).
- Klagar gjorde gjeldande at vedtaket var ugyldig som følgje av feil faktum, sakshandsamingsfeil og uriktig rettsbruk. Når det gjaldt sjølve tiltaket klagar hadde gjennomført, vart det opplyst at grunneigar hadde etablert ein velteplass for tømmer. Rivingsavfallet som vart plassert på velteplassen skjedd ved ein feil, og dette avfallet er fjerna.
- Osterøy kommune handsama saka, og gjorde den 3. desember 2018, sak 307/18, slikt vedtak:

«Osterøy kommune gjev med heimel i § 9 jf. § 1 i jordlova ikkje løyve til omdisponering av om lag 1 daa dyrkbar jord / dyrka jord til areal for velteplass for tømmer på «Askeland», gnr. 59 bnr. 3 i Osterøy kommune. Ein kan ikkje sjå at det ligg føre «særlege høve» til at jordbruksinteressene bør vike. Det blir vist til vurderinga.

Det skal innan 1.2.2019 leverast inn ein framdriftsplan for tilbakeføringa av arealet. Tilbakeføringa skal vera fullført innan 1.6.2019».
- Kommunen orienterte ikkje om klagerett i ovannemnde vedtaket, noko Statsforvaltaren i ettertid har peikt på at skulle vore opplyst.
- Kommunen fekk ikkje tilbakemelding frå klagar innan dei fastsette fristar. Og ved brev av 15. mai 2020, tilskreiv kommunen derfor klagar. Kommunen opplyste at dersom ein ikkje fekk tilbakemelding innan 14. dagar «med status for tilbakeføringa», ville saka bli sendt Statsforvaltaren i Vestland for oppfølging av brot på jordlova § 9, jf. § 20 (tvangsgebyr). Det vart sendt kopi av brevet, med vedtaket av 3. desember 2018 vedlagd, til Statsforvaltaren.
- Saka vart deretter følgt opp av Statsforvaltaren gjennom brev datert 21. september 2022. Statsforvaltaren orienterte om klageretten over kommunens vedtak av 3. desember 2018, og gav klagar tre vekers frist til å klage på vedtaket. Klagefristen vart seinare endra til 2. november 2022. Kommunen fekk kritikk for si handsaming av saka, mellom anna uklårheit i varsel og manglande opplysning om klagerett.
- Det vart motteke klage innan fristen ved skriv frå HLT Advokatfirma AS datert 2. november 2022, sjå kort oppsummering i eige punkt nedanfor.
- I forkant av Statsforvaltaren sitt orienteringsskriv av 21. september, vart det gjennomført synfaring på eigedomen den 13. mai 2022 med klagar og Statsforvaltar til stades. I rapporten frå synfaringa

datert 20. mai 2022, vart tiltaket skildra og klagar sine opplysingar om tiltaket referert. Mellom anna er følgjande opplyst i rapporten:

«Johnsen fortalde vidare at han, før han valde løysinga med opparbeiding av velteplass og etablering av eige sagbruk, var i kontakt med Vestskog (no AT Skog). Dei kom på synfaring og konkluderte med at det ikkje var rekningsvarande å hente ut tømmer i dette området. Dette på grunn av vegstandarden på fylkes- og kommunevegen frå kyrka i Haus og opp til området (8-tonns akseltrykk). Det er ikkje mogeleg å fylle opp tømmerbil og hengar. Halve lass må køyrast ned til Haus og lastast om. På grunn av omlastinga vert kostnaden for høg.

Om uttak av skog og framtidig bruk av plassen, forklarte Johnsen at han ville nytte lukka hogst. Han tek då ut det virke han har trong for og lar resten stå att for seinare uttak. Han vil bruke ATV, og om mogeleg hest, til å dra tømmer fram til velteplassen. Saga han vil setje opp kan ta tømmer med opp til 60 cm i diameter. Saga krev om lag 12 x 6 meter, og i tillegg er det trong for plass til opplegging av materialar for tørk. Det er også trong for noko plass til vedkløyvar og lagring av ved. På grunn av bratt terreng og lite lagringsplass i tunet på eigedomen, er det ikkje eit alternativ å plassere utstyr og utføre dette arbeidet i tunet. Han vil også stille plassen til disposisjon for bruk for naboeigedomane i området».

- Kommunen sendte merknader til rapporten til Statsforvaltaren gjennom skriv datert 23. juni 2022. I merknadsskrivet vart det framheva at Osterøy kommune har forsøkt å ta tak i problemet med ikkje-godkjende omdisponeringar av jordbruksareal til andre føremål enn landbruk. Og at erfaringa er at slike omdisponeringar generelt skjer stegvis, og oftast på bruk som har svak eller ingen jordbruksdrift.
- Klagen har deretter vorte liggande i kommunen ubehandla fram til ny leiar for landbruksavdelinga vart tilsett i april 2023. Det vert vist til opplysningane gjeve ovanfor om handsaming og dialog etter dette.

Klagar har gjort gjeldande:

Klagar har gjort gjeldande at det er ei rad manglar ved kommunen sitt vedtak av 3. desember 2018, både saksbehandlingsfeil og materielle feil. Av materielle manglar peikar klagar på feil med omsyn til faktum, feil lovtolking og feil skjønnsutøving.

Feil ved sakshandsaminga:

- Manglande førehandsvarsel/uttalerett til grunneigar om synfaring og pålegg om tilbakeføring
- Spørsmålet om mogeleg uløyves omdisponering av jordbruksareal på eigedomen har vore behandla og oppfatta på litt ulike måte av deis som har hatt med saka å gjere i kommunen
- Manglande opplysingar om klagerett og mogeleg politisk handsaming
- Manglar ved oversending av saka til Statsforvaltaren, som måtte ta fatt i saka på eige initiativ
- Feil og manglar ved Osterøy kommune sin framstilling av saka i sine merknader til Statsforvaltaren sin rapport etter synfaring på eigedomen i 2022

Materielle feil i vedtaket:

Prinsipalt:

- Kommunen har i vedtaket bygd på uriktige opplysningar som den kom fram til ved å unnlate å informera og høyre på klagar
- Arealet er mindre (om lag halvparten) av det kommunen legg til grunn i sitt vedtak
- Arealet er ikkje dyrkbar jord og er uansett ikkje stort nok til å vere omfatta av forbodet mot omdisponering

Påstanden om at tiltaket ikkje treng løyve til omdisponering etter jordlova § 9 er i klagen grunngjeve slik:

«Den grunnleggjande uriktige rettslege premissen i Vedtaket er at arealet dels består av dyrka jord. Det er ikkje tilfelle, og det er såleis § 9 første ledd andre punktum som er til prøving.

Til første kulepunkt viser vi til at arealet vesentleg er myr og myrjord, og ikkje på nokon måte eller i alle fall ikkje rekningsvarande ville kunna bli dyrkbar jord. Vi viser til saka i Høgsterett etter den tilsvarande § 54 i jordloven av 1955, sjå domen i Rt. 1977 s. 1348.

Det var teke ut fyllmasse som landbruksmyndigheitene meinte skjedde på dyrkbar jord. Høgsterett meinte at oppdyrking av arealet ville krevja så uforholdsmessig store utgifter at arealet ikkje kunne reknast som dyrkbar jord. Den tiltalte som hadde teke ut fyllmassen vart frikjend.

Til andre kulepunkt viser vi til at arealet er lite; 586 m². Det kan også gjerast mindre for likevel å tena til føremålet med skogsdrift, altså til velteplass og sagbruk, dersom naudsynt. I så måte viser vi til at det i forskrift om planlegging og godkjenning av landbruksveier (felles til både jordlova og skogbrukslova) i § 1-3 andre ledd, der det er fritak for 'enkle og midlertidige driftsveier som bare medfører ubetydelige terrenginngrep', der det med «ubetydelige terrenginngrep menes planering med samlet omfang på inntil 150 meter eller på areal inntil 450 m², der fylling eller skjæring ikke fører til mer enn 1 meter avvik fra opprinnelig terrengnivå». (vår understreking). Det er ikkje tale om landbruksveg, men tiltak langs landbruksveg og med landbruksdrifta som føremål (skogsdrift).

Vi viser også til omtalen om nedre grense for storleiken på eit areal i rundskriv M-2/2021 Driveplikt, omdisponering og deling etter jordlova punkt 4.2. Til tredje kulepunkt viser vi til at ingen del av tiltaket ikkje enkelt kan reverserast. Det er lagt duk under for å forsegle myra og så lagt berre 20-50 cm grusmassar. Avfallsstoffa kommunen hefte seg ved i Vedtaket er der ikkje».

Subsidiært:

- Tiltaket inneber ikkje at arealet vert disponert slik at eventuell dyrkbar jord vert ueigna til jordbruksproduksjon i framtida (subsidiær påstand)
- Grunnane etter jordlova § 9 (2) til å gje samtykke til omdisponering til tiltaket er tilstades

Sistnemnde påstand er i klagen grunngjeve slik:

«Det er ei samla vurdering som skal skje. Fleire moment er nemnde i lovteksten, men denne er ikkje uttømande (jf. «mellom anna»). Den dyrkbare jorda blir ikkje mindre eigna til framtidig jordbruksproduksjon, tiltaket kan med enkle middel reverserast etter at føremålet om skogsdrift er gjennomført, altså førast attende til jordbruksproduksjon eller i det minste til den stand som myr klassifisert av NOBIO som «dyrkbar jord» som den hadde før 2018). Som nemnd ovanfor er myrlendet under godt beskytta. Utan velteplass og sagbruk oppstår nye driftsmessige ulemper for

landbruket ved at skogen ikkje kan hoggast og nyttast, jf. at kostnaden ved å bruka tenester frå kommersielle leverandørar i skogfaget ikkje gjer det rekningsssvarande (går med tap). Miljømessige ulemper er samanfallande med dette.

Når det gjeld samfunnsgagnet viser vi til at Landbruksdepartementet i rundskriv-2/2021 punkt 4.4.2 har vist til at 'tiltak som har verdi for allmennheten eller en større gruppe personer kan omfattes av begrepet. Det gjelder for eksempel økt sysselsetting, næringsutvikling og hensynet til bosettingen omfattes.' Utan tiltaket er det inga drift på landbrukseigedomen, som har eit vesentleg behov for vøling og oppgradering av bygningsmasse, gjerde, marker m.m.m. etter mange tiårs brakkligging. Dette 6 styrkjer busetjing, sysselsetjing og næringsutvikling. Velteplassen og saga er også tilbodet brukt for andre eigarar i nærleiken. [...]

Endeleg viser vi, også subsidiært, til at det etter jordlova § 9 (3) kan stillast vilkår til eit samtykke (også kalla dispensasjon), og at det eventuelt kunne vurderast til å gjelda s lenge det skjer uttak av skog og tilhøyrande produksjon på velteplassen/sagbruket, og med ein tidsfrist for tilbakeføring etter at det er avslutta».

Det vert elles vist til brev frå Stiegler WKS dagsett 18. september 2018 og brev frå HLT Advokatfirma AS av 2. november 2022 i sin heilskap.

VURDERING:

Når det gjeld faktum i høve til arealstørrelser og markslag, vert opplysningane gjeve ovanfor under overskrifta "saka gjeld" lagt til grunn.

Etter § 9 i jordlova er det forbod mot omdisponering av dyrka og dyrkbar jord. Føremålet med forbodet mot omdisponering er å verna produktive areal og jordsmonnet. Det grunnleggande er å sikre matproduserande areal. Dyrka jord omhandlar jord som produserer ei jordbruksavling og dyrkbar jord har potensiale til å produsere avling.

Det går fram av § 9 at:

- Dyrka jord skal ikkje skal takast i bruk til andre føremål enn jordbruksproduksjon.
- Dyrkbar jord skal ikkje brukast slik at jorda ikkje kan brukast i jordbruksproduksjon i framtida.

Omgrepet «jordbruksproduksjon» dekker all planteproduksjon i jordbruk og hagebruk der jorda blir brukt som vekstmedium til for eksempel til produksjon av mat og for samt hagevekstar.

Dyrka jord består av fulldyrka jord, overflatedyrka jord eller innmarksbeite. Dyrkbar jord er jord som kan fulldyrkast. Det er ein føresetnad at arealet må kunne gje rimeleg og sikker grasavling.

Forbodet mot å bruke dyrka og dyrkbar jord til anna enn jordbruksproduksjon kan ramme ulike bruksmåtar. I rundskriv M-1/2013 kap. 6.3 ramsar opp nokre eksempel på slike bruksmåtar: «oppføring av bygg, planting av skog, anlegg av dammar, eller massedeponi av ulik karakter». Vidare står det at «uttak av jord, massar og torv frå dyrka og dyrkbar jord er forbode».

Dyrkbar jord kan ikkje disponerast slik at den er ueigna til jordbruksproduksjon i framtida.

Med bakgrunn dette, legg kommunedirektøren ved klagehandsaminga til grunn at etablering av velteplass for tømmer ikkje fell inn under det som blir rekna som jordbruksproduksjon.

Kommunedirektøren vurderer vidare at tiltaket ikkje er omfatta av unntaket for opparbeiding av oppstillingsplass for landbruksmaskiner m.m. i Forskrift om planlegging og godkjenning av landbruksveier. Dette mellom anna fordi areal som vert nytta er over 450 m², jf. § 1-3 2. ledd.

Vidare legg kommunen til grunn at arealet er klassifisert som dyrkbar jord (dyrkingsjord, jorddekt fastmark eller myr) i følge gardskart. Ein mindre del av arealet er klassifisert som innmarksbeite (175 m²). Kommunedirektøren meiner at tiltaket er av permanent karakter og inneber at arealet ikkje vil kunne nyttast til jordbruksproduksjon i framtida. Tiltaket krev difor løyve til omdisponering etter jordlova § 9.

Det er i dag ikkje ynskjeleg med dyrking av myr. Med ei avgrensing av velteplassen som omsøkt (subsidiært), vil omsyna til jordvernet/jordbruksproduksjon derfor ikkje gjere seg sterkt gjeldande.

Klagar har opplyst at han har behov for ein velteplass for uttak av tømmer frå eigedomen. I klageomgangen vurderer kommunedirektøren at det bør vere mogeleg å ta ut skog/hugga ved m.m. på eigedomen, sjølv om det ikkje er næringsdrift på garden. Det vert vist til opplysningane og grunngjevinga i klagen om dette.

Hovudgrunngjevinga for at kommunedirektøren endrar si vurdering ved klagehandsaminga, er at opplysningane frå klagar om planlagd bruk av arealet vert lagt til grunn. Det vert vist til opplysningar frå klagar om dette referert under saksframstillinga ovanfor. Vidare har sakshandsaminga i kommunen ikkje vore god nok og har teke for lang til.

Etter ei samla vurdering av dei konkrete tilhøva i sak – og på dei vilkår og føresetnader som går fram av vedtaket ovanfor – finn kommunedirektøren ved klagevurderinga at det ligg føre særlege grunnar for som tilseier at tiltaket vert godkjent i medhald av jordlova.

Mynde:

Saka er handsama og avgjort administrativt i medhald av kommunelova § 5-3 og delegert mynde, jf. Osterøy kommune sitt delegasjonsreglement.

Klage

Det vert gjort merksam på at dette er eit vedtak gjort av kommunen som kan klagast på til Statsforvaltaren, jf. forvaltningslova § 28. Klagefrist er 3 veker rekna frå melding om vedtak er motteke, jf. forvaltningslova § 29. Klagen skal stilast til Statsforvaltaren Vestland, men sendast til Osterøy kommune. Klagen må grunngjevast. Part har høve til dokumentinnsyn, jf. forvaltningslova §§ 18-19.

Om rett til å krevje dekning av vesentlege og naudsynte kostnader, viser kommunen til forvaltningslova § 36 og fristen på 3 veker for å fremje slikt krav.

Med helsing

Arnstein Øvsthus
kommunalsjef

Tore Johan Erstad
einingsleiar for teknisk forvaltning og plan

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

Statsforvaltaren i Vestland

Njøsavegen 2

6863

LEIKANGER