



HOFFMANN THINN ADVOKATFIRMA AS
Strandgaten 10
5013 BERGEN

Saksbehandler
Terje Øvrebø

Osterøy kommune - gnr. 119 bnr. 5 - vedtak i klagesak som gjelder deling i medhold av jordloven

Vi viser til Osterøy kommunes oversendelse av 27.10.2020, og til senere tilkomne dokumenter, senest Reidun og Lars Olav Birkelands brev av 15.01.2021, registret mottatt her 27.01.2021.

Vedtak

Klagen tas ikke til følge.

Osterøy kommunes vedtak av 09.07.2020 i sak nr. 274/20 stadfestes.

Hva saken gjelder

Ved skriv datert 20.02.2020 har eierne av landbrukseiendommen gnr. 119 bnr. 5 i Osterøy, Reidun og Lars Olav Birkeland, søkt om tillatelse til fradeling av det ene av eiendommens to bolighus med en 2,2, daa stor tomt omkring. De ønsker å selge gårdsbruket uten at det omsøkte huset skal følge med.

Gnr. 119 bnr. 5 ligger i et område som i kommuneplanens arealdel er utlagt til landbruks- natur- og friluftsmål (LNF). Ifølge NIBIOs gårdskart har eiendommen et samlet areal på 89,2 daa. Av dette er 9,9 daa fulldyrka og 8,8 daa overflatedyrka jord. Der er også 10,2 daa innmarksbeite og 51,8 daa produktiv skogsmark. Parsellen som saken her gjelder, ligger i utkanten av eiendommens hjemmeteig, hvor der ifølge matrikkelen også er et annet bolighus, en driftsbygning, en annen landbruksbygning samt garasjer.

I sitt vedtak av 09.07.2020 har Osterøy kommune godkjent fradelingen i medhold av jordloven §§ 9 og 12. Tomtearealet er imidlertid redusert til 1,3 daa, hvorav 0,3 daa er overflatedyrka jord. I saksutredningen pekes det blant annet på at parsellen som søkes fradelt ligger i utkanten av eiendommen, og at avstanden til driftsbygning og tun er relativt stor, noe som er gunstig med tanke på en fradeling. En slik plassering vil også kunne innebære at eventuelle drifts og/eller miljømessige ulemper blir moderate. Kommunen opplyser også at det pr. i dag ikke er registrert selvstendig drift på eiendommen, men at det likevel er uheldig at det fradeles arealer til formål som ikke faller inn under LNF-formålet.

Delingsvedtaket er påklaget av Nils Skjerping og Lars Inge Birkeland. Skjerping eier nabobruket, gnr. 119 bnr. 4, og i hans klage, som er datert 28.08.2020, uttrykker han bekymring for den fremtidige driften av



gnr. 119 bnr. 5 dersom det omsøkte bolighuset fradeles. Han viser også til at dagens drift, i form av beitebruk, er gunstig også for hans eiendom, bnr. 4. Han opplyser også at en eventuell fradelt boligeiendom, ikke vil bli gitt veirett over hans eiendom. Tilkomstveien til bolighuset går i dag over Skjerpings eiendom.

Skjerpings peker videre på at da huset ble oppført, var det en forutsetning for de gitte tillatelsene at bygningen skulle inngå i eiendommens driftsapparat. Risikoen for fremtidige interessekonflikter mellom landbruk og boligbruk nevnes også, og Skjerpings fremholder at hans eget entreprenørfirma har tomter for salg i regulert boligområde i nærheten, og at slike fradelinger som det her er tale om, «*undergrev intensjonen om å skåna landbrukseigedomar for utbygging og styra utbygging inn i regulerte felt.*»

På vegner av søkernes sønn, Lars Inge Birkeland, har også advokat Håvard H. Lothe klaget på kommunens delingsvedtak. I klagen, som er datert 07.09.2020, opplyses det at Lars Inge Birkeland er eier av bolighuset som nå søkes fradelt. Han oppførte bygningen i forbindelse med et planlagt generasjonsskifte for 15 -20 år siden. Det var da gitt dispensasjon og tillatelse til omdisponering av 1 da dyrka jord til formålet, og også denne klageren peker på at i kommunens vedtak av 03.10.2000 var det forutsatt at huset skulle være en del av eiendommens driftsapparat.

Det er pr. i dag ikke gjennomført noe generasjonsskifte, men Lars Inge Birkeland driver eiendommen med både sau og hest, og han driver også naboeiendommen, bnr. 4. Etter hans syn må det fremtidige eierskap til gården og tilhørende drift, per i dag regnes som uavklart. Han mener at det derimot er klart at han er eier av det omsøkte huset, med en naturlig arrondert tomt omkring. Når det gjelder fremtidig drift av bnr. 5, vil det etter hans mening være en betydelig fordel om det ikke blir gjennomført noen fradeling. Vilkårene for omdisponering og deling er etter hans syn ikke oppfylt i saken her.

I brev av 04.10.2020 kom så søkernes advokat, Richard von der Fehr, med merknader til klagen. Der blir det opplyst at bakgrunnen for søknaden er et ønske om å beholde eiendommen i familien. Dersom det blir gitt delingstillatelse, vil søkernes datter overta landbrukseiendommen, og sørge for at driveplikten blir oppfylt. I brevet kommenteres også en del private og privatøkonomiske forhold, og etter søkernes mening er problemstillingene som tas opp i Lars Inge Birkelands klage, og som blant annet knytter seg til det nevnte generasjonsskiftet, ikke relevante i forhold til delingssaken. Det opplyses også at dagens drift i all hovedsak dreier seg om oppstalling av travhester, og at denne aktiviteten ikke er akseptert eller godkjent av søkerne.

Hva Osterøy kommune forutsatte som en premiss for sine tillatelser i år 2000, er etter søkernes mening uten betydning i dag. Det er den aktuelle situasjonen som skal legges til grunn ved vurderingen av den foreliggende søknaden, slik kommunen har gjort. Boligen som nå søkes fradelt, er således ikke nødvendig for driften av eiendommen i dag. Skjerpings bekymring for den omsøkte eiendommens videre drift, er ellers rettslig irrelevant, men det blir fremholdt at eiendommen vil bli drevet av søkernes datter. Heller ikke de mer overordnede problemstillingene omkring arealdisponering og planstyring som Skjerpings tar opp, er relevante, blant annet fordi det omsøkte tiltaket i praksis bare vil innebære at det trekkes nye grenser rundt et eksisterende bolighus.

Videre hevder søkerne at bnr. 5 sin veirett over bnr. 4 utvilsomt eksisterer, og det blir argumentert til fordel for denne påstanden. Skjerpings bekymring for den fremtidige driften av hans egen eiendom, er også uten betydning i vår sak, da han må forutsettes å kunne besørge denne selv.



Søkernes merknader er så kommentert av advokat Lothe i brev datert 16.10.2020. Der blir det fremsatt krav om befarings før saken avgjøres. Det gjentas at eiendommen er i drift, slik den har vært i henimot 20 år. Osterøy kommunes delingsvedtak er av den grunn basert på feil faktum. I brevet blir det også påstått at det må være en grunnleggende forutsetning for godkjenning av delingssøknader, at søker kan dokumentere at han faktisk eier både det areal som søkes fradelte, og «*de arealer som blir liggende utenfor grensen til den fradelte parsellen etter fradelingen.*» Om så ikke er tilfelle, kan delingen etter klagers mening innebære en ensidig og urettmessig overføring av eiendomsrett. Brevet inneholder også flere kommentarer i om eiendomsrettslige og avtalerettslige forhold, blant annet knyttet til det nevnte ovengenerasjonsskiftet.

I en e-post fra advokat Lothe til Osterøy kommune, sendt 16.10.2020, reises det så spørsmål om Alf Terje Mortensens habilitet i saken, og i advokatens brev av 19.10.2020 understrekes det på ny at klageren er eier av det omsøkte bolighuset «og en tilhørende andel tomt av/på bnr. 5», og kommunen bes stille den aktuelle saken i bero til de privatrettslige forholdene mellom partene er avklart.

Osterøy kommune tok ikke Lars Inge Birkelands oppfordring om utsettelse av saken til følge, og det ble ikke gjennomført befarings før klagen ble behandlet i møte 21.10.2020. Alf Terje Mortensen ble funnet å være habil, og i samsvar med rådmannens innstilling konkluderte et enstemmig utvalg med at klagen ikke burde tas til følge. Av saksutredningen går det blant annet frem at man finner at klagen er fremmet innen den lovbestemte fristen, og at Nils Skjerpings, under tvil, må regnes å ha rettslig klageinteresse i saken.

Når det gjelder dagens drift på bnr. 5, henviser kommunen til at Lars Inge Birkeland ikke har søkt om produksjonstilskudd, og utover det partene selv opplyser, har ikke kommunen kjennskap til driften på eiendommen. Videre blir det slått fast at vedtakene fra 2000 ikke er til hinder for en eventuell fradeling i dag. Til Skjerpings bekymring om fradeling av enkelttomter, kan kommunen opplyse at i saken her har man fulgt gjeldende praksis for fradeling av boligtomter fra gårdsbruk. Ellers uttales det at verken problemstillingen omkring veiretten, eller hvor vidt dagens drift gagnar Skjerpings eiendom, er relevante momenter i den aktuelle jordlovsaken.

Ved Osterøy kommunes brev av 27.10.2020 ble klagesaken oversendt saken til Fylkesmannen for endelig avgjørelse. I e-post sendt 03.11.2020 bad advokat Lothe om å få komme med ytterligere kommentarer på vegner av Lars Inge Birkeland, noe han så har gjort i brev datert 04.12.2020. Der bes vi avvente behandlingen av klagesaken til de inngitte klager på kommunens vedtak etter plan- og bygningsloven er ferdigbehandlet av kommunen. Sakene kan da kunne ses i sammenheng, og beslutningsgrunnlaget vil kunne styrkes.

Ifølge klageren har Osterøy kommune forsert behandlingen av de ulike søknaden, og forvaltningslovens pålegg om å opplyse saken så godt som mulig er ikke oppfylt. Særlig gjelder dette spørsmålet om eiendommen i dag er i drift eller ikke. I denne forbindelse etterlyses også en befarings. Det fremholdes videre som uheldig at kommunens klagesaksbehandling foregikk i lukket møte, og det stilles på nytt spørsmål ved utvalgsmedlemmet Mortensens habilitet. Til slutt oppfordres også Fylkesmannen om å gjennomføre befarings på eiendommen, for på den måten blant annet å skaffe seg et inntrykk av dagens drift.

Endelig har søkerne, Reidun og Lars Olav Birkeland, kommet med kommentarer i brev datert 15.01.2021 (registrert mottatt her 27.01.2021). De tilkjennegir der at de ikke har noe imot at behandlingen av



jordlovssaken utsettes til kommunen har gjort seg ferdig med plan- og bygningslovsakene. De har også lagt ved sine kommentarer til de sistnevnte sakene, som er fremsatt i brev av 15.01.2021 til Osterøy kommune. Så langt vi kan se er innholdet i brevet knyttet til forhold som ikke, eller bare i liten grad, angår saken her.

Sentralt regelverk

Jordloven har ikke egne regler om klage, og saker som denne skal derfor behandles i tråd med de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel VI.

Av forvaltningsloven § 34 går det frem at et klageorgan kan prøve alle sider ved en sak. Vedtaket det er klaget på kan endres helt eller delvis, eller det kan bli opphevet og saken sendt tilbake til vedtaksorganet for ny behandling. Det heter videre at når statlige organ skal ta stilling til klager på kommunale vedtak, skal det legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

Som klageinstans skal vi også, i samsvar med ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper, vurdere om det foreligger myndighetsmisbruk, for eksempel i form av usaklig forskjellsbehandling eller at det er tatt utenforliggende hensyn. Vi skal også ta stilling til om vedtaket saken gjelder fremstår som klart urimelig eller ikke.

Jordloven § 12, delingsparagrafen, slår innledningsvis fast at eiendom som er eller kan benyttes til jordbruk eller skogbruk, ikke kan deles uten løyve. Medfører delingen nedbygging eller omdisponering av dyrka eller dyrkbar jord, er det en forutsetning at det først gis samtykke til tiltaket i medhold av jordloven § 9. Slikt samtykke kan bare gis «i særlege høve», og da etter en konkret vurdering av blant annet de momentene som er fremholdt i paragrafens andre ledd:

«Ved avgjerd skal det mellom anna takast omsyn til godkjende planar etter plan- og bygningslova, drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området, kulturlandskapet og det samfunnsgagnet ei omdisponering vil gi. Det skal òg takast omsyn til om arealet kan førast attende til jordbruksproduksjon.»

Formålet med delingsbestemmelsen i jordloven § 12 er å sikre og samle ressursene som grunnlag for landbruksdrift for nåværende og fremtidige eiere, jf. Landbruks- og matdepartementets rundskriv M-1/2013 pkt. 7.2. I paragrafens første ledd slås fast at «(d)eling av eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk må godkjennast av departementet.»¹ De sentrale tema ved vurdering av alle søknader om delingsløyve er oppstilt i tredje avsnitt i paragraf 12, som lyder:

«Ved avgjerd av om samtykke til deling skal givast, skal det leggjast vekt på om delinga legg til rette for ein tenleg og variert bruksstruktur i landbruket. I vurderinga inngår mellom anna omsynet til vern av arealressursane, om delinga fører til ei driftsmessig god løysing, og om delinga kan føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området. Det kan leggjast vekt på andre omsyn dersom dei fell inn under formålet i jordlova.»

Fjerde avsnitt i § 12 slår fast at selv om det etter tredje ledd ikke ligger til rette for å gi løyve til deling, kan en søknad likevel imøtekommes dersom delingen vil ivareta hensynet til bosettingen i området.

Ifølge jordloven § 1, formålsparagrafen, skal bestemmelsene i loven blant annet sørge for at

¹ Myndighet delegert til kommunene



arealressursene blir brukt på samfunnsgagnlig vis, og at de blir disponert ut fra fremtidige generasjoners behov. I paragrafen heter det avslutningsvis:

«Forvaltninga av arealressursane skal vere miljøforsvarleg og mellom anna ta omsyn til vern om jordsmonnet som produksjonsfaktor og ta vare på areal og kulturlandskap som grunnlag for liv, helse og trivsel for menneske, dyr og planter.»

Våre merknader

Innledningsvis nevner vi kort at i likhet med Osterøy kommune legger vi til grunn at de formelle vilkårene for å realitetsbehandle klagen på delingsvedtaket, slikt som klagerett og klagefrist, er oppfylte, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Siden eiendomsretten til det omsøkte bolighuset og arealet omkring/tomten har vært tema i saken, gjør vi for ordens skyld oppmerksom på at bygningen står på bnr. 5, og i grunnboken er Reidun og Lars Olav Birkeland oppført som hjemmelshavere til denne eiendommen. De vil da være berettiget til å søke om og å få behandlet en søknad om omdisponering og deling i medhold av jordloven. Dette går blant annet frem av punkt 4.1 i Landbruks- og matdepartementets rundskriv M-1/2013. Det er ingen forutsetning at søker/hjemmelshaver har full eiendomsrett til matrikkelenheten, eller den del av den som han søker fradelt, slik Lars Inge Birkeland synes å mene.

I tilknytning til dette må det også understrekes at en eventuell delingstillatelse etter jordloven, ikke har noen betydning for de underliggende privatrettslige forholdene. Om det blir gjort et positivt delingsvedtak med hjemmel i § 12, innebærer dette ingen overføring av eiendomsrett i seg selv. En gitt tillatelse har i det hele tatt ingen betydning for de privatrettslige forhold partene imellom. Den er derimot en nødvendig forutsetning for at den juridiske disposisjonsretten over eiendommen, i form av grunnbokshjemmelen, kan overføres til ny eier. Manglende delingstillatelse kan dermed få følger for partenes privatrettslige stilling.²

Forholdene omkring det påbegynte generasjonsskiftet og Lars Inge Birkelands mulige overtakelse av gnr. 119 bnr. 5, så vel som spørsmålet om hans eventuelle eiendomsrett til et større eller mindre tomteareal, er derfor ikke momenter som skal tillegges vekt ved behandlingen av delingssøknaden etter jordloven.

Ved sin vurdering av omdisponerings- og delingsspørsmålet i lys av kriteriene i jordloven § 12, har kommunen funnet at der kan være flere uheldige sider ved en eventuell fradeling. Blant annet ligger eiendommen i et LNF-område, den omsøkte tomten grenser til produktive jordbruksarealer, og tiltaket vil innebære omdisponering av ca. 0,3 daa overflatedyrka jord.

På tross av dette har kommunen konkludert med at delingen bør tillates, og de nevnte ulempene anses da tydelig vis ikke å være særlig omfattende eller av avgjørende karakter. Arealet som tillates omdisponert er da også av moderat størrelse, og de driftsmessige ulempene må antas å være tilsvarende. Den uheldige effekten av å tillate etableringer i strid med LNF-formålet vil dessuten avta når man beveger seg bort fra de mer sentrale og tettbygde områdene i en kommune.³

Uten at det er direkte uttalt i saksutredningene, må vi videre legge til grunn at kommunen forutsetningsvis mener at gnr. 119 bnr. 5 er en eiendom med såpass begrenset ressursgrunnlag, at det

² Om dette bl.a. «Jordloven, Lovkommentar, 2020» pkt. 6.4.

³ M-1/3013 pkt. 6.4.2.



ikke vil være behov for to bolighus for å kunne drive den på forsvarlig vis. Vi kan slutte oss til en slik konklusjon. Det er snakk om en eiendom som ved tradisjonell landbruksdrift, ikke kan antas å gi mer enn et visst inntektstilskudd. Det kan også nevnes at i rundskrivet M-1/2013 har departementet gitt uttrykk for at behovet for kårbolig ikke lenger synes å være like stort som før.⁴

Til noen av momentene i klagen fra Nils Skjerpings har vi følgende kommentarer:

- Veiretten over hans eiendom kan ikke ses å ha reell betydning for avgjørelsen av jordlovsaken. Anførselen høre eventuelt bedre hjemme i plan- og bygningslovsaken.

- Osterøy kommunes vedtak i saken/sakene fra 2000 har ingen relevans i delingssaken her. Forvaltningens fremtidige skjønns- og avgjørelsesmyndighet kan ikke bindes opp over tid gjennom vedtak i enkeltsaker innenfor særlovsområder, som for eksempel jordlovsaker.

- At Skjerpings ønsker at dagens drift på bnr. 5 skal videreføres, blant annet fordi han mener dette er gunstig for driften av hans egen eiendom, er i beste fall et meget perifert argument. Som eier av en landbrukseiendom med jordbruksareal har han en selvstendig plikt til å sørge for at den blir drevet i samsvar med kravene i jordloven § 8.

- Skjerpings klagerett bygger på en forutsetning om at vedtaket i delingssaken kan antas å ha faktiske eller rettslige følger for hans eiendom, gnr. 119 bnr. 4. Hans bekymringer for det lokale næringslivs inntektsmuligheter og for den kommunale planforvaltning/-styring, er derfor uten relevans.

Til noen av momentene i klagen fra Lars Inge Birkeland som ikke er kommenterte ovenfor:

- Hverken jordloven eller forvaltningsloven inneholder særlige bestemmelser om befaringer eller synfaringer. Behovet for slikt må vurderes i lys av kravet i forvaltningsloven § 17, om at saken skal være tilstrekkelig opplyst før den avgjøres. Vi mener at med dagens tilgjengelige kart- og fotomateriale, samt tilgang til ulike registre, vil en forholdsvis vanlig fradelingssøknad, som det her er tale om, kunne avgjøres på et forsvarlig, faktisk grunnlag, uten befaring.

- Ett av argumentene som har vært fremført til fordel for å kreve slik befaring, er at dagen drift da kan synliggjøres. Etter vår mening vil driftsomfanget pr. i dag ha relativt lite å si for fradelingsspørsmålet. Jordbruksarealene på eiendommen pliktes drevet i samsvar med jordlovens regler om driveplikt, og uten at det er særlig nevnt i saken antar vi at denne plikten blir oppfylt, og at dette skjer ved at arealene beites av hester og sau, slik Lars Inge Birkeland har opplyst. Dette er i seg selv ikke til hinder for at kommunen tillater at ett av eiendommens to bolighus fradeles.

- Vi har ellers ikke funnet saklig grunn til å utsette vår avgjørelse i denne saken i påvente av kommunens behandling av sakene om dispensasjon og deling i medhold av plan- og bygningsloven. Etter vår mening er klagesaken etter jordloven tilstrekkelig opplyst til at den kan avsluttes fra vår side, og da bør det også gjøres

Konklusjon

Sett i lys av de forholdsvis moderate driftsmessige ulempene en fradeling antas å innebære, finner vi

⁴ Pkt. 6.4.2.



ikke grunnlag for å oppheve eler endre kommunens vedtak i saken her. Som nevnt ovenfor gjør ikke hensynet til plansituasjonen seg gjeldende i avgjørende grad, og da bygningen allerede er på plass, vil ikke fradelingen ha kulturlandskapsmessige konsekvenser. Tiltaket vil i seg selv ikke innebære annet enn at det åpnes for fastsettelse eller endring av eiendomsgrenser, og det trenger derfor heller ikke vurderes i lys av forvaltningsprinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12.

Når det gjelder habilitetsinnsigelsene er det ikke fremkommet noe i saken som tilsier at kommunens konklusjon ikke var riktig. Vi merker oss også at det er snakk om to enstemmige avgjørelser i det kommunale utvalget.

Vi er derfor kommet til at klagen ikke kan føre frem.

Vedtaket i saken her kan ikke klages videre i medhold av forvaltningsloven, se § 28 tredje led.

Med hilsen

Christian Rekkedal
landbruksdirektør

Terje Øvrebø
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Osterøy kommune	Rådhuset	5282	LONEVÅG
Lars Inge Birkeland	Hjellvikvegen 659	5281	VALESTRANDSFOSSEN
Reidun og Lars Olav Birkeland	Hjellvikåsen 45	5281	Valestrandsfossen

Mottakerliste:

ADVOKATFIRMA ALVHEIM OG HANSEN ANS	Postboks 1810 Håkonsgaten	5866	BERGEN
HOFFMANN THINN ADVOKATFIRMA AS	Strandgaten 10	5013	BERGEN