



Fylkesmannen
i Nord-Trøndelag

Saksbehandler: Lise Lyngsaunet Skrove
Tlf. direkte: 74 16 80 51
E-post: lsk@fmnt.no

Deres ref.:

Vår dato: 29.03.2011

Vår ref.: 2010/7225

Arkivnr: 423.1

INNHERRED SAMKOMMUNE

01 APR. 2011

Inge Hovdal
Hopla
7632 ÅSENFJORD

Klage på Innherred samkommunes vedtak av 18.08.10 om tillatelse til fradeling av parsell på 5 da fra eiendommen 229 bnr 7 - kommunens vedtak stadfestes

Saken gjelder klage på innvilget søknad om fradeling av gårdstunet på eiendommen Saltbuvik gnr 229 bnr 7. Etter en samlet vurdering er Fylkesmannen kommet fram til at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene. Kommunens vedtak av 18.08.10, sak 716/10 stadfestes, og klagen tas ikke til følge.

* * *

Sakens bakgrunn:

Cathrine Vik søkte i brev datert 03.11.09 om å fradele gårdstunet og et areal rundt bygningene fra eiendommen Saltbuvik gnr 229 bnr 7, i Levanger kommune. Til sammen søkes det om å fradele et areal på 5 da. Resterende areal skal selges til Bård Olav Leangen. Vik viser til at området rundt bebyggelsen ikke har vært dyrket de siste tre generasjonene. Bakgrunnen for at hun ønsker å fradele arealet ned mot sjøen er at kjøper av resterende eiendom, Bård Olav Leangen, ikke ønsker dette området da det er smalt og lite tilgjengelig for dagens landbruksmaskiner. Tiltakshaver viser også til at området som ligger i nærheten av bebyggelsen er lite egnet for landbruksdrift. Tiltakshaver bemerker videre at området ned mot sjøen ønskes benyttet til å dyrke grønnsaker og lignende.

I brev av 24.11.2009 kommenterte Brynhild Wik Opdal og Ingvill Vik Småland søknaden. Her anføres følgende:

- "1. En fradeling vil medføre at eiendommen mister karakter av å være en odelseiendom.*
- a. Eiendommen Saltbuvik har flere odelsberettigede med særdeles sterk tilknytning til eiendommen, og som alle har interesse for og ikke minst anledning til å drive verdiskapende aktivitet og ressursutnyttelse til det beste både for eiendommen og bygdesamfunnet.*
 - b. Det faktum at nåværende og foregående hjemmelshaver ikke selv har drevet gården som landbrukseiendom, sier lite om hvilke muligheter som ligger i eiendommen Saltbuvik.*
 - c. Det medfører ikke riktighet at omsøkt areal definert som dyrket mark ikke har vært dyrket på 3 generasjoner.*
 - d. Vi bemerker at salg av restareal og fradeling av tun ment brukt som framtidig fritidseiendom strider mot Landbruks- og Matdepartementets intensjon om å opprettholde viktige samfunns mål knyttet til bosetting i bygdesamfunn. Bosetning er*

viktig for å opprettholde for å ivareta et levende bygdesamfunn og for å gjøre bygdene attraktive som bosted.

2. Fradeling av tun, også om omsøkt fradelingsareal reduseres, innebærer at odelsberettigede mister muligheten til å overta odelseiendommen med bygninger.

3. Søkers motivasjon for å foreta fradeling av tun og at det i fremtiden skal benyttes til boligformål m.m kommenteres.

a. Selv om dette strengt tatt ikke direkte angår saken ønsker vi allikevel å kommentere at vi stiller oss undrende til søkers uttalelse om at søker planlegger å bosette seg på eiendommen, samt at hennes far planlegger å overta våre foreldres hus/ eiendom. Vi bemerker at søkers far (vår bror) var hjemmelshaver på eiendommen Saltbuvik fra 2000- 2004. Vi bestrider ikke søkers tilknytning til stedet ettersom hennes besteforeldre bor der, men søker har selv aldri lagt skjul på at Saltbuvik alltid for henne kun vil bli en fritidseiendom. For øvrig utdypes ikke søkers motivasjon for fradeling av tun og salg av restareal ytterligere på det nåværende tidspunkt.

4. Undertegnet kjøpekontrakt på restareal innbærer salg av eiendommen til en person som ikke har odelsrett. Dette utløser vår rett til å innløse odelseiendommen.

Denne innsigelsen er ment å belyse saken så godt som mulig for det fattes et vedtak, og klagerett vil bli benyttes om det fattes et ja- vedtak. Vi utdypes om nødvendig i en samtale.”

I brev av 16.12.09 kom tiltakshaver med tilsvarende svar til innsigelsen fra Wik Opdal og Vik Småland. Tiltakshaver stiller spørsmål ved at klagerne har interesse av å bosette seg og drive gården. Tiltakshaver viser videre til at fradeling av eiendommen er mest hensiktsmessig da gården har svært lav verdi som landbrukseiendom. Hun viser også til at det er best landbruksmessig at Bård Olav Leangen får overta jorda og skogen som tillegg til sin gård, og at det ikke er mulig å drive gården slik den er i dag.

Nord- Trøndelag fylkeskommune kom i brev av 04.01.10 med uttalelse i saken. Her anføres bl.a.:

”Omsøkte fradelinger vil representere et areal på opptil ca 8 da, dersom alle alternativ innvilges. Dette vil innebære vesentlige endringer av forutsetningene i gjeldende reguleringsplan. Endring av formål på så store arealer bør primært henvises til å fremmes som en reguleringsendring. Å fradele regulert jord- skogbruksareal til bygge og anleggsområde; bolig vil innebære en vesentlig endring i forhold til gjeldende plan. Slik parsellene er inntegnet vil det og innebære dispensasjon svært langt ned mot sjøen, ca 10 m fra strandlinja. Parsellene vil og omfatte dyrka jord. Parsell 3 som foreslås som tilleggsareal omfatter blant annet regulert parkering og regulert vegtrase vestover. Søknad om tilleggsareal til nabo begrunnes med hageareal med drivhus, parkering av campingvogn etc. Plassering av disse tiltaka er ikke konkretisert i søknaden. Vi kan ikke se at dette er vesentlige grunner for å gi et tomtetillegg på opptil 3 da. Tomta har i dag en størrelse på ca 1,2 da.

Ut i fra ovenstående vil vi sterkt frarå å gi dispensasjon som omsøkt for fradeling av 5 da som inntegnet omkring tunet. Dersom dispensasjon skal gis bør arealet begrenses til 2-3 da omkring tunet, dyrka jord utenom hageareal bør ikke inngå i parsellen, og en må unngå fradeling i strandsonen.

Vi vil videre sterkt frarå dispensasjon av to parseller som tilleggstomt til gnr 229/56. Vi har derimot ikke innvendinger dersom tilleggsarealet begrenses til 200- 300m² for å gi bedre plass for parkering, drivhus m.m. og der en unngår fradeling i strandsonen”

Innherred samkommune behandlet saken den 18.08.10, der det ble fattet følgende vedtak:
"Dispensasjon fra reguleringsplanen vedrørende formål samt fra plan- og bygningslovens § 12-4. (rettsvirkninger av reguleringsplan) innvilges med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2. (dispensasjon). Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 93 h (deling av eiendom) godkjennes søknad fra Catrine Vik om fradeling av parsell på ca 5 da fra eiendommen gnr. 229, bnr 7 som omsøkt. Fradelt parsell skal benyttes som boligformål. Som vilkår for dispensasjon settes det at restarealet selges til nabobruk i samsvar med søknaden."

Vedtaket ble begrunnet med at hensynene bak planen ikke blir vesentlig tilsidesatt, og de viser til at jordbruksarealene fortsatt vil bli drevet og brukt som før. De viser også til at deling som omsøkt ikke vil være i strid med statlige eller regionale rammer eller mål. På bakgrunn av det ovenstående konkluderte kommunen med at fordelene ved å gi en dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

I brev av 25.08.10 påklaget Inge Hovdal vedtaket. Hovdal klager på dispensasjon fra delingsforbudet innenfor 100- metersbeltet, og mener det er fullt mulig å gjennomføre en fradeling uten å måtte gi dispensasjon. Han mener også at en fradeling ved strandsonen vil føre til en privatisering av strandsonen, og at driveplikten på landbruksarealet mellom tunet og sjøen ikke er oppfylt, da det ikke drives med landbruksproduksjon på arealet. Klager stiller også spørsmål om det er brukt riktig hjemmel for innvilgelse av søknaden.

Plan- og utviklingskomiteen i Innherred samkommune behandlet klagen i møte den 17.11.10, og opprettholdt da vedtaket av 18.08.10. Kommunen viser til at arealet ved sjøen ikke endrer status fra landbruksområde til byggeområde for bolig, noe som innebærer at reguleringsplanen fortsatt skal gjelde. Kommunen viser også til at driveplikten ikke er hjemlet i plan- og bygningsloven og angår derfor ikke dette delingsvedtaket.

Fylkesmannen fikk deretter oversendt klagesaken i brev av 22.11.2010.

Fylkesmannen bemerker:

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven (fvl.) § 34, og av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med dette menes om vedtaket innebærer såkalt "myndighetsmisbruk", dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34, andre ledd, siste punktum, er det imidlertid bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

Klagefrist/klagerett

Fylkesmannen bemerker at klagen er innkommet til rett tid, jf. fvl. § 29.

Odelsberettigede har som hovedregel ikke "rettslig klageinteresse" i omdisponerings- og delingssaker. Deres interesser vil normalt være ivaretatt gjennom bestemmelsene i odelsloven.

”Rettslig klageinteresse” vil likevel kunne forekomme. En odelsberettiget har klagerett dersom deling medfører at eiendommen mister sin karakter av odelseiendom, jf. odelsloven § 2. Dersom en odelsberettigede ved fradeling mister muligheten til å overta odelseiendommen med bygninger, bør det også legges til grunn at det foreligger ”rettslig klageinteresse”. Dette vil være tilfelle hvor eieren blir sittende igjen med eiendommens bebyggelse, men selger landbruksarealene. Klager i denne saken har således klagerett.

Gammel/ny plan- og bygningslov

Det er vedtatt ny plan- og bygningslov. Plandelen samt endringene i kapitlene 1 og 19 trådte i kraft 01.07.09, og byggesaksdelen trådte i kraft 01.07.10. Samvirke mellom de nye bestemmelsene og bestemmelsene i den gamle pbl, (pbl.85) i perioden før disse ble opphevet, reguleres gjennom forskrift av 15.06.09 nr 669 (samvirkeforskriften). Etter denne forskriftens § 13 første ledd skal søknader om dispensasjon som er sendt kommunen før den nye plandelen trådte i kraft, 1. juli 2009, behandles etter § 7 i pbl.85.

I denne saken innebærer dette at søknaden om dispensasjon skal behandles etter plandelen i ny lov, mens selve fradelinga skal vurderes etter bestemmelsene i gammel lov.

Planstatus:

Området som søkes fradelt er omfattet av reguleringsplan for Saltbuvik, vedtatt den 31.01.85, og området er regulert til jord/skogbruk.

Dispensasjon:

I ny plan- og bygningslov går det bl.a. fram at tiltak som er nevnt i § 1-6 ikke må være i strid med planens arealformål og generelle bestemmelser, samt bestemmelser knyttet til arealformål og hensynssoner. Ny pbl. § 1-6 angir hvilke tiltak som omfattes av loven. De bestemmelsene det vises til i byggesaksdelen var ennå ikke trådt i kraft da tiltakshaver søkte om deling av eiendommen. I ny pbl. § 1-6 i plandelen, skal første ledd vise til gammel pbl. § 93 i stedet for § 20-1, jf. forskrift om samvirke mellom bestemmelsene i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 og bestemmelsene i plan- og bygningsloven av 27. juni 2008.

Deling av eiendom som omsøkt omfattes av pbl. 85 § 93, første ledd bokstav h.

Hvorvidt en fradeling i et område som er regulert til jord/skogbruk er i strid med reguleringsplanen, avhenger av om fradelingen medfører en endret bruk av arealet i strid med planformålet. At et areal fradeles til uendret bruk, vil i utgangspunktet ikke være i strid med planen.

Domstolene, Sivilombudsmannen og departementet har ved flere anledninger vurdert spørsmålet om fradeling i LNF- område. Eksempelvis kan det siteres fra Sivilombudsmannens sak 2003-0048: ”Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av hvorvidt det faktisk skjer fradeling til endret bruk, og denne vurderingen kan være vanskelig. Det er også mitt syn at det avgjørende må være hvilke faktiske endringer i bruken den omsøkte delingen vil gi adgang til.”

Deler av det aktuelle arealet er bebygd med bygninger i samsvar med at eiendommen er en landbrukseiendom. Det søkes nå om fradeling av arealet der bygningene ikke skal benyttes til landbruksformål, men til boligformål. Det er således en søknad om fradeling til endra bruk som er i strid med reguleringsplanen for området.

Dersom fradeling skal tillates, må det derfor gis dispensasjon fra reguleringsplanen, jf. pbl. 19-2.

For at dispensasjon fra plan kan gis er det to kriterier som må være oppfylt, jf. pbl. § 19-2 andre ledd. For det første kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. Det andre kriteriet er at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det må her foretas en interesseavveining, og fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Begrepet ”klart større” innebærer en kvalifisert overvekt av hensyn. I følge forarbeidene innebærer ordvalget at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsene det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Et moment i vurderingen av om dispensasjon skal gis er uttalelser gitt av statlig eller regional myndighet. Kommunen bør ikke gi dispensasjon fra planer og lovens bestemmelser eller byggeforbudet langs sjø og vassdrag når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt til dispensasjonssøknaden, se pbl. § 19-2 fjerde ledd.

De ulike planer og bestemmelser har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Kommunen må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene for arealplaner.

Vurderingen av om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt er et rettsanvendelsesskjønn. Med rettsanvendelsesskjønn menes skjønn som skal utøves i forbindelse med tolking av en rettsregel. Rettsanvendelsesskjønnet kan prøves fullt ut av Fylkesmannen og domstolen. Dersom man kommer til at lovens kriterier for å gi dispensasjon er oppfylt, må kommunen foreta en vurdering av om den finner grunn til å gi dispensasjon. Om dispensasjon skal gis er undergitt fritt skjønn, men det forutsettes at kommunen må ha en saklig grunn for ikke å dispensere. Dette kan for eksempel være at en vil se saken i en større sammenheng, eller at det kan være mange nok dispensasjoner i området, og at det bør utarbeides ny plan før det evt. gis tillatelse til flere tiltak.

Om lovens vilkår er oppfylt i dette tilfellet, må således avgjøres ut fra en konkret vurdering av om hensynene bak at området er disponert til landbruk i reguleringsplanen fortsatt gjør seg gjeldende, samt om argumentene for dispensasjon kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for reguleringsplanen.

Saken har vært på høring hos berørte sektormyndigheter, og verken Landbruksavdelingen eller Miljøvern avdelingen hos Fylkesmannen har innvendinger til at dispensasjon kan gis i denne saken. Dette taler i retning av at interessene de skal ivareta ikke blir skadelidende ved at dispensasjon gis. Når et sektororgan får en dispensasjonssøknad til uttalelse, er hensikten å opplyse saken før vedtak fattes. Sektororganet skal da redegjøre konkret for om noen av de interessene det skal ivareta blir skadelidende ved at det omsøkte tiltaket blir innvilget. Dersom sektororganet ikke anfører noe konkret om at hensynene bak plan og lovregler gjør seg gjeldende i det aktuelle området, må det kunne legges til grunn at så ikke er tilfelle.

Fylkesmannen har vurdert hensynene bak reguleringsplanen, og er kommet til at hensynene til landbruk ikke gjør seg gjeldende på det omsøkte arealet i nevneverdig grad. Tiltakshaver ønsker å bruke området som før, og det er ikke snakk om å oppføre nye bygninger på arealet.

Det andre vilkåret for at dispensasjon kan gis, er at fordelene ved dispensasjon må være klart større enn ulempene. Tiltakshaver begrunner dispensasjonssøknaden med at hun ønsker å selge resterende eiendom rundt bolighusene til en nabo som ønsker å drive jorda og skogen. Bakgrunnen for at tiltakshaver søker om å fradele et areal på 5 da er at kjøper av resterende areal ikke ønsker å overta arealet rundt eiendommen da det er uegnet for landbruksvirksomhet. Fradelingen av gårdstunet, og salget av restarealet skjer som ledd i en bruksrasjonalisering, og vil være et tungtveiende moment i vurderingen. Arealet som søkes fradelt er ikke drivbart med utgangspunkt i dagens maskiner og utstyr, og Fylkesmannen er således enig med kommunen i at fordelene ved en dispensasjon er større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Etter en samlet vurdering har Fylkesmannen kommet fram til at det i denne saken kan gis dispensasjon for å fradele en parsell på 5 da fra eiendommen gnr 229, bnr. 7.

På bakgrunn av det ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

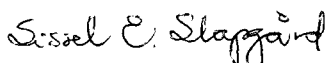
v e d t a k:

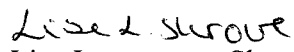
Innherred samkommunes vedtak av 18.08.10, sak 716/10 stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. fvl. § 28.

Med hilsen


Sissel E. Slaggård (e.f.)
Bygg- og justisleder
Kommunal- og administrasjonsavdelingen


Lise Lyngsaunet Skrove
Rådgiver
Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Kopi til:
Ingvild K Vik Skiferåsen 36 7500 STJØRDAL
Småland
Innherred Postboks 130 7601 LEVANGER
samkommune