



Fylkesmannen
i Nord-Trøndelag

KOPI

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

Deres ref.:
Vår ref.: 2011/2086

Vår dato: 29.04.2011
Arkivnr: 423.1

Inge Hovdal
Hopla
7632 ÅSENFJORD

INNHERRED SAMKOMMUNE

04 MAI 2011

Klage over Innherred samkommunes vedtak om fradeling av areal fra eiendommen Saltbuvik, gnr 229 bnr 7 i Levanger kommune - kommunens vedtak stadfestes

Sammendrag

Saken gjelder klage på innvilget søknad om fradeling av areal fra eiendommen Saltbuvik, gnr 229 bnr 7. Omsøkte areal skal tilføyes eiendommen gnr 229 bnr 56. Etter en samlet vurdering er Fylkesmannen kommet fram til at hensynene bak planen ikke blir vesentlig tilsidesatt, og at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene. Kommunens vedtak av 30.09.10, sak 8/11 stadfestes, og klagen tas ikke til følge.

* * *

Fylkesmannen viser til Innherred samkommunes ekspedisjon av 11.03.11 hvor ovennevnte klagesak ble oversendt til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningslovens (pbl.) § 1-9 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

Sakens bakgrunn:

I brev av 03.11.09 søkte Cathrine Vik om å fradele tilleggsareal fra gnr 229 bnr 7, til gnr 229 bnr 56. Eiendommen 229/ 56 i Levanger kommune er en festetomt, og Kåre Vik bor på eiendommen. Bakgrunnen for fradelingen er at festetomten skal skjøtes over vederlagsfritt til Vik før resteiendommen av gnr 229 bnr 7 selges til Bård Olav Leangen. Tiltakshaver har søkt om to alternative løsninger for fradelingen. Alternativ 1 omfatter en fradeling av et areal på 2,3 da. Av dette er ca 850 kvm dyrket mark, og 1,45 daa er skogareal. Det vises til at kjøper av restarealet, Leangen, ikke ønsker å overta disse arealene. Tiltakshaver anfører videre at det er Kåre Vik som har vedlikeholdt området som ønskes fradelt, og at han ønsker å benytte området til dyrking av grønnsaker, urter og lignende. Vik bruker også området som parkering for campingvogn.

Alternativ 2 omfatter et større areal. Tiltakshaver viser her til at det dyrkbare arealet ikke er drivbart i dag, og at kjøper, Leangen, ikke ønsker å overta dette arealet.

Tiltakshaver viser til slutt til at ingen av alternativene vil føre til forringelse av lønnsomheten for den nye jord- og skogdriften til Leangen, og at fradeling er en hensiktsmessig løsning som gir god utnyttelse av naturressursene.

I eget brev datert 03.11.09 har tiltakshaver søkt om dispensasjon fra plan og fradeling av tilleggsareal. Begrunnelsen for dispensasjon er knyttet til hensynet til areal- og ressursdisponering. Tiltakshaver viser til at tidsfaktoren tilsier at man ikke bør avvente en planendring, og at arealbruken på eiendommen er endret siden reguleringsplanen ble utarbeidet i 1983.

I brev av 30.11.2009 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 før det fattes et vedtak, og klagerett vil bli benyttet om det fattes et ja- vedtak. Vi utdyper om nødvendig i en samtale."

I brev av 16.12.09 kom tiltakshaver med tilsvaret 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.

I brev av 15.12.2009 har Fylkesmannen kommet med uttalelse i saken, og verken Landbruksavdelingen eller Miljøvern avdelingen har merknader til at dispensasjon kan gis.

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 30.09.10, der det ble fattet følgende vedtak: *"Dispensasjon fra reguleringsplanen for Saltbuvik vedrørende formål samt fra plan- og bygningslovens § 12-4 (rettsvirkninger av reguleringsplan) innvilges med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2 (dispensasjon). Som begrunnelse vises det til vurdering med konklusjon over.*

Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 93 h (deling av eiendom) godkjennes søknad fra Catrine Vik om fradeling av parsell på ca 2300 m² fra eiendommen 229/7 gnr. 229, bnr. 7 som omsøkt. Fradelte parsell skal benyttes som tilleggsareal til boligtomta gnr. 229, bnr. 56".

Dispensasjonen ble gitt med følgende begrunnelse:

"Med hensyn til at delingen er ledd i bruksrasjonalisering og at kjøper av "restarealet" ikke ser seg kjent med å kjøpe det omsøkte arealet og at delingen er godkjent etter jordloven, finner vi det forsvarlig å gi tillatelse til delingen. Vi kan ikke se at hensynene bak bestemmelsen det disponeres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. Angående direkte berørt regional eller statlig myndighets uttalelser vises det til Fylkesmannens behandling av klage på vedtak etter jordloven. Fordelene ved å gi dispensasjon og tillate fradeling anses klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Om bruken av fradelte områder vises det til at en dispensasjon ikke endrer planstatus ifr også fylkesmannens uttalelse.

Spørsmålet om odel anses ikke å være en del av vurderingen som skal gjøres etter reglene i plan- og bygningsloven".

I brev datert 25.01.11 påklaget Inge Hovdal vedtaket. Han klager på at det gis dispensasjon fra delingsforbudet innenfor 100- metersbeltet, og at det tillates å fradele en så stor tomt som tilleggsareal til 229/56. Han viser også til at eiere av gnr 229 bnr 56 ikke ønsker å overta landbruksarealet som søkes fradelt.

I e-post av 08.02.11 har tiltakshaver kommentert klagen fra Hovdal. Her anføres at det ikke er riktig at eierne av 229/56 (tiltakshavers besteforeldre) ikke ønsker å overta det fradelte arealet, og det vises til at de har vært med å skissere det arealet som er søkt fradelt.

Tiltakshaver viser videre til at fradelingen fører til en hensiktsmessig inndeling i terrenget, og at det ikke skal bygges på arealet. Til slutt viser tiltakshaver til at det er riktig at familien får beholde arealene rundt husene, og at en aktiv jordbruker overtar driften av resteiendommen.

Plan- og utviklingskomiteen i Innherred samkommune behandlet klagen i møte den 16.03.11, og oppretthold da vedtaket av 30.09.10. Det vises til at planstatusen ikke endres med dispensasjon og fradeling, og at bygging eller oppføring av privatiserende tiltak ikke er en kurant sak uansett hvem som eier arealet. Det vises også til at Fylkeskommunens uttalelse var kjent da vedtaket ble fattet, og at Fylkesmannen ikke hadde noen innvendinger til at dispensasjon ble gitt. Deretter viser kommunen til at det er opp til eierne av gnr 229, bnr 56 om de vil kjøpe tilleggsarealet eller ikke.

Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling i brev datert 18.03.11.

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 ifl. 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).

Søknaden om dispensasjon skal således behandles etter plandelen i ny lov, mens selve fradelinga skal vurderes etter bestemmelsene i gammel lov.

Deling av en eiendom er et søknadspliktig tiltak etter pbl. 85 § 93 første ledd bokstav h.

Planstatus:

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

Naturmangfoldloven

For å bevare mangfoldet av naturtyper, økosystemer og arter, er det gjennom naturmangfoldloven § 7 bestemt at alle offentlige beslutninger skal være vurdert opp mot målene om bevaring nedfelt i nml §§ 4 og 5. Når beslutningene treffes, skal prinsippene som er gitt i lovens §§ 8-12 brukes. Disse bestemmelsene gir i seg selv ingen hjemmel for tillatelse, pålegg eller nektelser, men prinsippene skal vektlegges i de tilfellene hvor de offentlige beslutningene inneholder en skjønsmessig avveining. Dermed kan prinsippene i nml bli tungten på vektskålen ved avveiningen av om for eksempel en tillatelse skal gis etter annet regelverk.

Prinsippene er relevante ved vurderingen av om en tillatelse kan gis etter plan- og bygningsloven til et tiltak som det denne saken dreier seg om. Kort sammenfattet krever prinsippene at en sjekker eksempelvis databaser mht. hvilken kunnskap en har registrert om naturen i det området som berøres av beslutningen, og tar særlig hensynfulle avgjørelser i de tilfellene en har for lite kunnskap når beslutningen må tas. I tillegg skal det vurderes om det finnes andre måter å gjennomføre en tillatelse på, som kan være mer skånsom mot naturen enn det som det i utgangspunktet er søkt om, og selv om dette blir dyrere for den som søker om tillatelsen. Offentlige beslutninger som berører naturen må dessuten ses i en videre sammenheng, hvor den samlede belastningen på økosystemene får betydning.

Ved søk i www.gint.no som også inneholder informasjon fra basene Artsdatabanken og Naturbasen, den 26.04.11, finner vi ikke noen registreringer av betydning for det aktuelle området som kan tillegges avgjørende vekt i denne saken.

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 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."*

Det aktuelle området som ønskes fradelt er jord- og skogarealer som tilhører en landbrukseiendom. Dette arealet skal tillegges en boligeiendom, og skal ikke benyttes til landbruksformål. Dette innebærer en fradeling til endret bruk, og er således i strid med reguleringsplanen for området.

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

Klager har anført at fradelingsforbudet i 100-metersbeltet langs sjø gjelder i denne saken. Ettersom det aktuelle området omfattes av en reguleringsplan, og gjeldende reguleringsplaner fortsatt skal gjelde, se pbl. § 34-2 sjuende ledd, gjelder ikke bygge- og delingsforbudet i 100-metersbeltet, jf. pbl. 85 § 17-2 annet ledd. En fradeling som omsøkt i denne saken medfører dermed ikke at det er nødvendig med dispensasjon fra fradelingsforbudet i 100-metersbeltet langs sjø.

For at dispensasjon fra plan kan gis er det to vilkår som må være oppfylte, 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 vilkåret 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. Dersom man kommer til at lovens vilkår 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 Fylkeskommunen fraråder at det gis dispensasjon for å fradele et så stort område som omsøkt. Fylkesmannen ved Landbruksavdelingen og Miljøvernabdelingen har imidlertid ingen 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 arealets formål i reguleringsplanen, og er kommet til at hensynene til landbruk ikke gjør seg gjeldende på det omsøkte arealet i nevneverdig grad. Eierne av gnr 229 bnr 56 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 dispensasjonen med hensynet til areal- og ressursdisponering. Det vises også til at det omsøkte arealet skal skjøtes over vederlagsfritt til eierne av gnr 229 bnr 56. Tiltakshaver viser også til at området som søkes fradelt ikke er egnet for bebyggelse slik at det ikke er fare for fortetting. Det vises også til at det er eierne av gnr 229 bnr 56 som vedlikeholder arealet som ønskes fradelt og at de bruker området bl.a. til dyrking av tomater, urter, og oppstillingsplass for campingvogner. Fylkesmannen er kommet fram til at vi er enig med kommunen i at fordelene ved en dispensasjon er større enn ulempene etter en samlet vurdering.

På bakgrunn av det ovenstående er Fylkesmannen kommet fram til at det i denne saken kan gis dispensasjon for å fradele en parsell på 2300 m² fra eiendommen gnr 229 bnr 7 som omsøkt.

Fylkesmannen fattet således følgende

v e d t a k:

Innherred samkommunes vedtak av 30.09.10, sak 8/11 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
Sissel E. Slaggård (e.f.)
Bygg- og justisleder
Kommunalavdelingen

Lise L. Skrove
Lise Lyngsaunet Skrove
Rådgiver
Kommunalavdelingen

Kopi til:
Catrine Vik, Gabels gt. 18, 0272 OSLO
Innherred samkommune, postboks 130, 7601 LEVANGER