

Møteinnkalling

Utvalg: Felles landbruksnemnd - Ørland/Bjugn kommuner
Møtested: 2.etg, Landbrukets hus
Møtedato: 03.05.2019
Tid: 14:00

Forfall meldes til postmottak@orland.kommune.no eller på telefon 72 51 40 00, for innkalling av varamedlemmer. Varamedlemmer møter kun ved spesiell innkalling.

Innkalling er sendt til:

Navn	Funksjon	Representerer
Nina M. Brækstad Sandvik	Leder	OK-SP
Laila Iren Veie	Nestleder	BK-SP
Geir Finseth	Medlem	OK-SP
Ole Martin Hågård	Medlem	OK-H
Roar Hegvik	Medlem	OK-AP
Kjersti Groven	Medlem	BK-AP
Ole Hyllmark	Medlem	BK-AP
Jan Vollan	Medlem	BK-H

Vel møtt!

Nina M. Brækstad Sandvik
leder

Saksnr.	Innhold	Lukket
PS 19/8	Behandling av klage på delingssak - 5015/74/6 - Skaret Sigmund - behandling etter jordloven.	



SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
19/6	Felles landbruksnemnd - Ørland/Bjugn kommuner	12.04.2019
19/8	Felles landbruksnemnd - Ørland/Bjugn kommuner	03.05.2019

BEHANDLING AV KLAGE PÅ DELINGSSAK - 5015/74/6 - SKARET SIGMUND - BEHANDLING ETTER JORDLOVEN.

Rådmannens innstilling

Felles landbruksnemnd for Ørland og Bjugn kommuner avslår klagen fra Forsvarsbygg og opprettholder vedtak 18/16 av 05.11.18.

Begrunnelse: Forsvarsbygg har ikke fremmet vesentlig nye momenter i klagen.
Klagen oversendes Fylkesmannen i Trøndelag for sluttbehandling.

Sakens bakgrunn og innhold

Bakgrunn for klagen:

Landbruksnemnda for Ørland og Bjugn avslo i sitt møte 5. november 2018 søknad om deling av landbrukseiendommen 74/6 i Ørland kommune, saksnummer 2018/379. Vedtaket lyder slik; Med hjemmel i Jordlovens § 12 avslår Felles landbruksnemnd for Ørland og Bjugn kommuner søknad om fradeling av 380 kvadratmeter til tomt for våningshuset på tunet fra landbrukseiendommen «Skardet» - gnr 74, bnr 6 – i Ørland kommune. Begrunnelse for avslaget er at en deling etter jordloven ikke kan innvilges på grunn av de drifts- og miljømessige ulempene som en omsøkt fradeling gir.

Søknaden omhandler fradeling av et verneverdig våningshus i tunet på gården Skaret. Våningshuset skal innløses av Forsvarsbygg, som en del av erstatningsoppgjøret til grunneiere i «rød støysone» ved Norges kampflybasen. Eiendommen har et annet bolighus et stykke unna gårdstunet. Det vises til saken - behandlet i Landbruksnemnda 05.11.18 - i sin helhet.

Søknad om dispensasjon fra LNFR-formålet:

Etter avslaget om deling etter Jordloven behandlet kommunen søknaden om dispensasjon fra LNRF-formål i kommuneplanens arealdel for samme eiendom. Denne ble avslått. Kommunens avslag ble påklaget og Fylkesmannen i Trøndelag innvilget søknaden på vilkår. Vilkåret er at omsøkte parsell og/eller bolighus ikke skal benyttes til boligformål/beboelse.

I Fylkesmannens innvilgningsbrev framgår følgende:

- «Fylkesmannen kommer etter det til at omsøkte fradeling må ansees å være «i strid» med arealformålet LNFR i kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 11-6 andre ledd.»

- «...samlede vurdering kommer Fylkesmannen til at dispensasjon til omsøkte fradeling ikke vil medføre at hensynet bak LNR-formålet i kommuneplanens arealdel blir «vesentlig tilsidesatt».
- «...Det faktum at boligen ikke kan bebos innebærer etter vår oppfatning at potensialet for drifts- og miljømessige ulemper for eiendommen 74/6 blir små».
- «Fylkesmannen finner ikke grunn til å betvile Forsvarsbyggs anførsel om at fradeling er nødvendig for at staten skal kunne gjennomføre innløsning og utbetale innløsningssummen».
- «Fylkesmannen kommer etter overnevnte samlede vurdering til at fordelene med dispensasjon til omsøkte fradeling må ansees som «klart større enn ulempene», jf.pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum».

Vilkårene for dispensasjon er altså oppfylt og det skal foretas en skjønnsvurdering av om dispensasjon «kan» gis. I forbindelse med at staten har forpliktet seg til å gjennomføre nødvendige støytiltak innen 31. desember 2019 har Fylkesmannen foretatt en selvstendig skjønnsvurdering. Den har følgende konklusjon: «Fylkesmannen har kommet til at vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt og at dispensasjon kan gis, jf. Pbl. § 19-2 første ledd. Det stilles vilkår om at omsøkte parsell/våningshus ikke benyttes til boligformål/beboelse. Dispensasjonssøknaden innvilges derfor». Det vises til Fylkesmannens svarbrev datert 03.12.18 i sin helhet.

Ørland kommune mottok den 4. desember 2018 klage på vedtaket etter Jordlovens § 12, fra Forsvarsbygg som representerer grunneier. Klagefristen er overholdt og Landbruksnemda for Ørland og Bjugn skal behandle klagen.

Begrunnelse for klage på vedtak etter jordlovens §12

Forsvarsbygg skriver følgende begrunnelser for sin klage;

Forsvarsbygg mener at fradelingen ikke gir drifts- og miljømessige ulemper av følgende årsaker;

- Det legges fortsatt til rette for at jordbruksarealene skal drives som før.
- Det blir ikke mindre jordbruksareal og jordbruksarealet forblir uforandret.
- Det gir en driftsmessig god løsning for Sigmund Skaret da han leier ut jorda og våningshuset er av den grunn av underordnet betydning for drifta.
- Det oppstår ingen ulemper som taler imot samtykke til deling etter jordlovens §12.
- Arealet under våningshuset er landbruksmessig uinteressant.
- Eventuelle driftsulemper for Sigmund Skaret er følger av samfunnsutviklingen. Disse er søkt avhjulpet ved at Skaret mottar erstatning.

Folkehelsevurdering

Saken er belastende for eier, både grunnet sin karakter men og grunnet lang saksbehandlingstid.

Administrasjonens vurdering

Forsvarsbyggs begrunnelse bygger på at fradeling ikke går utover eiendommens dyrkajord. Dette medfører riktighet. Jordloven skal imidlertid ivareta flere hensyn, og det vises til formålsparagrafen;

§ 1.Føremål

Denne lova har til føremål å leggja tilhøva slik til rette at jordviddene i landet med skog og fjell og alt som høyrer til (arealressursane), kan verte brukt på den måten som er mest gagnleg for samfunnet **og dei som har yrket sitt i landbruket**. Arealressursane bør disponerast på ein måte som gir ein tenleg, variert bruksstruktur ut frå samfunnsutviklinga i området og med hovudvekt på omsynet til busetjing, arbeid og **driftsmessig gode løysingar**. Ein samfunnsgagnleg bruk inneber at ein tek omsyn til at ressursane skal disponerast ut frå **framtidige generasjonar sine behov**. Forvaltinga av arealressursane skal vera 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.

Våningshuset ønskes fradelt da Sigmund Skaret skal etablere ny bolig utenfor rød støysone. De driftsmessige ulempene dette medfører, forsøkes avhjulpet gjennom erstatninger. At selve tomten med huset deles fra eiendommen ansees likevel som en ulempe for drifta på gården. At eier av landbrukseiendommen ikke har råderett over en bygning som ligger sentralt plassert i tunet er uheldig. Denne ulempen må også vurderes ut ifra fremtidige generasjoners behov.

Administrasjonen i Ørland kommune kan ikke se at Forsvarsbyggs begrunnelse for klagen gir noen nye viktige momenter i saken. Vurderes klagen selvstendig bør det bli gitt avslag på klagen og vedtaket av 05.11.18 bli opprettholdt.

Fylkesmannens vurderinger når de ga dispensasjon i henhold til plan og bygningsloven, kan derimot anses å gi nye momenter i saken. Fylkesmannen ga Forsvarsbygg medhold i at deling er nødvendig for å innfri støyppgjøret og at landbruksinteressene ikke veier opp mot andre hensyn.

Bruksformålet med fradelingen er fremdeles LNFR. Ved vurdering av en eventuell søknad om bruksendring må landbrukets behov ivaretas. I dispensasjonssaken satte Fylkesmannen vilkår om at omsøkte parsell/våningshus ikke benyttes til boligformål/beboelse. Administrasjonen mener dette ikke er tilstrekkelig for å sikre landbruksinteressene. Kommunen mener det må settes strengere vilkår slik at en sikrer at bygningen ikke byttes til formål som lager eller overnattingssted for personer eller bedrifter som ikke har tilknytting til gårdsdriften på 5015/74/6.

Våningshuset er en viktig del av landbrukets kulturlandskap. Vedlikehold av bygninger er viktig av hensyn til kulturlandskapet. En fradeling av huset vil kunne gi redusert fokus på nødvendig vedlikehold. En ekstern eier av en bygning i et gårdstun må også bidra til å ivareta tunets helhetsinntrykk gjennom nødvendig vedlikehold.

En landbrukseiendom bør ha bolighus og denne eiendommen har 2. Dagens drift tilsier at ett bolighus er nok på denne eiendommen. Det er imidlertid en dårlig driftsmessig løsning å fradele boligen som ligger inne på tunet. Det mest hensiktsmessige ut fra en jordbruksmessig vurdering vil være at gårdeier får råderett over huset og kan benytte det til formål som fremmer driftsmessige gode løsninger for drift av gården.

Omsøkte fradeling reduserer framkommeligheten i tunet for gnr 74 bnr 6 Et avbøtende tiltak vil være å sikre vegrett over tomta.

Det må tas høyde for at støybildet kan endres i framtiden. En fradeling av våningshuset i dag må ha vilkår som legger til rette for at bosetning og aktiv drift ved dette bruket kan gjenopptas, dersom endringer i støybildet tilsier dette.

I forbindelse med dispensasjonsvedtaket skriver Fylkesmannen i vedtaksbrev datert 3.12.18 at saken har stor samfunnsmessig betydning og at hensynet til landbruket ikke blir vesentlig tilsidesatt. Videre bemerkes i brevet at Fylkesmannen ikke har grunn til å betvile Forsvarsbyggs anførsel om at fradeling er nødvendig for at staten skal kunne gjennomføre innløsning og utbetale innløsningssummen. Ulemper i tilknytning til beboelse i tunet av andre enn gårdeiere og drift på gården - er ikke tilstede da bygningen ikke skal bebos. Det er uklart om Fylkesmannen har vurdert kommunens argument om at det finnes alternative løsninger slik kommunen har argumentert for.

«Støyoppgjøret» har tatt lang tid og er belastende for grunneierne i rød støysone. Det vil være behov for individuelle vurderinger i tilknytning til potensielle liknende søknader i rød støysone, da gårdsbrukene er ulike.

En fradeling av våningshus er ikke tilrådelig. I denne saken foreligger imidlertid spesielle omstendigheter og en kan vurdere deling av eiendommen med vilkår. Om en velger å gi tillatelse til fradeling er det ønskelig at det settes andre vilkår enn det Fylkesmannen satte i dispensasjonssaken slik at landbruksdrift ivaretas på en best mulig måte:

- *Fradelte tomt skal overtas av Forsvarsbygg som del av «støyoppgjøret» i forbindelse med etableringen av kampflybasen.*
- *Gnr 74 bnr 6 sikres vegrett over fradelte tomt.*
- *Ny eier av våningshuset skal ivareta kulturlandskapet ved å gjennomføre nødvendig vedlikehold.*
- *Dagens våningshus og tomten det står på skal tilbakeføres til gårdsbruk med grense mot tomten. Husets tilstand skal være i minst like god som ved fradeling.*
- *Våningshuset kan kun benyttes til formål som fremmer drift av gården og gir driftsmessige gode løsninger.*

Basert på en helhetlig vurdering anbefaler administrasjonen å opprettholde vedtaket i Landbruksnemda 5. november 2018. Forsvarsbygg har ikke fremmet nye vesentlige momenter som medfører at vedtaket endres.

Vedlegg:

- 1 Særutskrift Delingssak - 5015/74/6 - Skaret Sigmund - behandling etter jordloven.
- 2 Klage på delingssak - 5015/74/6 - behandling etter jordloven
- 3 Behandling av klage over Ørland kommunes vedtak om avslag på søknad om dispensasjon for fradeling av våningshus i LNFR-område - eiendommen 74/6 - kommunens vedtak

Saksprotokoll i Felles landbruksnemnd - Ørland/Bjugn kommuner - 12.04.2019

Behandling:

Leder for landbruksnemnda trakk saken fra sakskartet.

Votering

Enstemmig vedtatt.

Vedtak:

Saken ble trukket fra sakskartet av leder for landbruksnemda.



SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
18/16	Felles landbruksnemnd - Ørland/Bjugn kommuner	05.11.2018

DELINGSSAK - 5015/74/6 - SKARET SIGMUND - BEHANDLING ETTER JORDLOVEN.

Rådmannens innstilling

Med hjemmel i Jordlovens § 12 avslår Felles landbruksnemnd for Ørland og Bjugn kommuner søknad om fradeling av 380 kvadratmeter til tomt for våningshuset på tunet fra landbrukseiendommen "Skardet" - gnr 74, bnr 6 - i Ørland kommune.

Begrunnelsen for avslaget er at en deling etter jordloven ikke kan innvilges på grunn av de drifts- og miljømessige ulemper som en omsøkt fradeling gir.

Sakens bakgrunn og innhold

Sigmund Skaret søkte den 26.02.18 om samtykke til fradeling av tomt med påstående våningshus i tunet på landbrukseiendommen "Skardet" - gnr 74, bnr 6 - i Ørland kommune. Etter at kommunen sendte svarbrev angående søknaden, ble ny søknad fremmet der Forsvarsbygg søker på vegne av Sigmund Skaret.

Landbrukseiendommen Skardet er på totalt 206,7 daa fordelt på 137,6 daa dyrkajord, 3,7 daa overflatedyrka jord, 12,9 daa innmarksbeite, 16,5 daa skog, 6,9 daa bebygd area og 29,1 daa annet areal. Det er ikke drift på gården og dyrkajorda er bortleid. Bygningsmasse på tunet består av driftsbygning, våningshus, et mindre bygg (dukkestue) og garasje, samt enebolig nr 2 beliggende ca 60 m fra tune. Eiendommen ligger i LNFR-område.

Hensikten med fradelingen er ifølge Forsvarsbygg å få nødvendig råderett over våningshuset i forbindelse med inngått avtale om innløsning av bofunksjonen i våningshuset, som ledd i «støyoppgjøret» i rød støysone rundt kampflybasen. Våningshuset kan ikke rives på grunn av verneinteresser.

Saken er behandlet etter Plan og Bygningsloven med følgende vedtak:

Ørland kommune ved kommunestyret avslår søknad om dispensasjon fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealplan for fradeling av våningshus på landbrukseiendommen gnr. 74, bnr. 6.

Begrunnelse: Søknaden om dispensasjon anses å være i strid med begge de to vilkårene for å kunne gi dispensasjon, og det ligger derfor utenfor kommunens handlingsrom å innvilge dispensasjon som omsøkt.

Vedtaket er påklaget og foreløpig ikke behandlet.

Rettslig utgangspunkt:

Jordloven

§ 9: *Bruk av dyrka og dyrkbar jord*

Dyrka jord må ikkje brukast til føremål som ikkje tek sikte på jordbruksproduksjon. Dyrkbar jord må ikkje disponerast slik at ho ikkje vert eigna til jordbruksproduksjon i framtida. Departementet kan i særlege høve gi dispensasjon dersom det etter ei samla vurdering av tilhøva finn at jordbruksinteressene bør vika. 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. Det kan krevjast lagt fram alternative løysingar.

Samtykke til omdisponering kan givast på slike vilkår som er nødvendige av omsyn til dei føremåla lova skal fremja.

Dispensasjonen fell bort dersom arbeid for å nytta jorda til det aktuelle føremålet ikkje er sett i gang innen tre år etter at vedtaket er gjort.

Formålet med forbudet mot omdisponering er å verne produktive arealer og jordsmonnet. Det grunnleggende formålet med bestemmelsen er jordvern, det vil si å sikre matproduserende areal.

§ 12 deling: Deling av eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk må godkjennast av departementet. Det same gjeld forpakting, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren (utleigaren). Med eigedom meiner ein òg rettar som ligg til eigedomen og partar i sameige.

Skal dyrka jord takast i bruk til andre formål enn jordbruksproduksjon, eller skal dyrkbar jord takast i bruk slik at ho ikkje vert eigna til jordbruksproduksjon i framtida, kan samtykke til deling ikkje givast utan at det er gitt samtykke til omdisponering etter § 9.

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.

Sjølv om det etter tredje ledd ikkje ligg til rette for å gi samtykke til deling, kan samtykke givast dersom deling vil vareta omsynet til busetjinga i området.

Samtykke til deling kan givast på slike vilkår som er nødvendige av omsyn til dei føremåla som lova skal fremja.

Føresegnene gjeld utan omsyn til om ein eigedom har fleire registernemningar når eigedomen eller ideell del av han er på same eigarhand og etter departementet sitt skjønn må reknast som ei driftseining.

Samtykke til deling er ikkje nødvendig når særskild registrert del av eigedom vert seld på tvangssal. Det same gjeld dersom det i samband med offentleg jordskifte er nødvendig å dela eigedom.

Dersom deling ikkje er rekviert innan tre år etter at samtykke til deling er gitt, fell samtykket bort.

Naturmangfoldloven (forkortet)

§ 8. (*kunnskapsgrunnlaget*) Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arter ..., samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter

og risiko for skade på naturmangfoldet. Myndighetene skal videre legge vekt på kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk av og samspill med naturen.

§ 9. (føre-var-prinsippet) Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet.

§ 10. (økosystemtilnærming og samlet belastning) En påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning på økosystemet.

§ 11. (kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver)

§ 12. (miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder) For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas utgangspunkt i slike driftsmetoder og slik teknikk og lokalisering som, ut i fra nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater.

Administrasjonens vurdering

Jordlovens formålsparagraf (§1) sier at ressursene i landbruket skal brukes på den måten som er mest gagnlig for samfunnet og de som har yrket sitt i landbruket. Arealressursene (inkludert bygninger) skal gi en tjenlig og variert bruksstruktur ut fra samfunnsutviklinga i området med hovedvekt på bosetning, arbeid og driftsmessige gode løsninger. Ressursene skal disponeres ut ifra framtidige generasjoners behov, forvaltninga skal være miljøforsvarlig og blant annet ta vare på kulturlandskap som grunnlag for liv, helse og trivsel. Jordlovens §12 sier at en samtykke til deling skal hensynta formålet i jordloven. Hver sak skal vurderes individuelt, og en vil påpeke viktigheten av å kunne vurdere hver sak for seg med bakgrunn i ulike drifts- eier og boformer på de aktuelle gårdene i rød støysone.

I henhold til jordlovens §12 vil fradeling av tomtareal i et gårdstun generelt sett ansees å medføre driftsmessige- og miljømessige ulemper. Slik vurderes også denne søknaden. Driftsmessige ulemper oppstår med fradeling fordi våningshuset er plassert tett inntil driftsbygningen og tunet er trangt og lite. Miljømessige ulemper i form av konflikt mellom landbruk og andre interesser som følge av landbruksdrifta, må også påregnes. Det er ikke aktiv drift på gården i dag, men dette kan endre seg i framtida og jordloven påpeker at drifts- og miljømessige vurderinger skal gjøres i et langsiktig perspektiv.

Det oppgis at Forsvarsbygg ønsker å eie innløst bygning med tomt i forbindelse med «støyoppgjøret» for eiendommen. Rådmannen er bekymret for vedlikeholdet av eiendommer som Forsvarsbygg overtar. Erfaringsmessig blir innløste bygninger som ikke blir revet dårlig ivaretatt. En videreutvikling av landbruket fordrer at driftsapparat og bygningsmasse ivaretas og vedlikeholdes. En eventuell fradeling skal også ta hensyn til kulturlandskapet. Bygninger er en viktig del av landbrukets kulturlandskap.

Innenfor LNFR-området tillates det i henhold til bestemmelsene i kommuneplanens arealdel "kun nødvendig bebyggelse og tiltak tilknyttet stedbunden næring". Fradeling av et våningshus på en landbrukseiendom vil etter kommunens vurdering ikke være i samsvar med dette. En påpeker at det i kommuneplansammenheng er stor forskjell på våningshus på gårdsbruk og bolig på egen fraskilt tomt.

I følge forvaltningsloven har kommunen plikt til å veilede og peke på aktuelle alternative løsninger når disse finnes, også når det gjelder saker om fradeling. Forsvarsbygg er pålagt å sørge for at støynivået for de som bor i rød støysone tilfredsstiller kravene. En alternativ løsning til deling av landbrukseiendommen, vil etter kommunens vurdering være at tomte ikke fradeles, men at Forsvarsbygg ved en klausulering/tinglyst heftelse på eiendommen sørger

for at det innløste våningshuset ikke benyttes som bolig og ikke bebos. Dette har kommunen påpekt ved tidligere anledninger. Hensikten med fradelingen framstår derfor noe uklart.

Vedlegg:

- 1 Rekvisisjon - deling
- 2 Situasjonsskart
- 3 Svar vedr. foreløpig svar om fradeling - 5015/74/6
- 4 Nytt foreløpig svar vedr. fradeling av våningshus - 5015/74/6
- 5 Svarbrev
- 6 Registreringsrapport Skaret

Saksprotokoll i Felles landbruksnemnd - Ørland/Bjugn kommuner - 05.11.2018

Behandling:

Varaordfører Finn Olav Odde var tilstede og orienterte om saken.

Votering

Rådmannens innstilling enstemmig vedtatt.

Vedtak:

Med hjemmel i Jordlovens § 12 avslår Felles landbruksnemnd for Ørland og Bjugn kommuner søknad om fradeling av 380 kvadratmeter til tomt for våningshuset på tunet fra landbrukseiendommen "Skardet" - gnr 74, bnr 6 - i Ørland kommune.

Begrunnelsen for avslaget er at en deling etter jordloven ikke kan innvilges på grunn av de drifts- og miljømessige ulemper som en omsøkt fradeling gir.



Ørland kommune

Postboks 401

7129 BREKSTAD

Saksbehandler, innvalgstelefon

Elisabeth Marø Holand, 74 16 80 77

Behandling av klage over Ørland kommunes vedtak om avslag på søknad om dispensasjon for fradeling av våningshus i LNFR-område - eiendommen 74/6 - kommunens vedtak omgjøres og dispensasjonssøknaden innvilges på vilkår

Sammendrag

Saken gjelder klage over avslag på søknad om dispensasjon fra LNFR-formål i kommuneplanens arealdel for å fradele våningshus fra landbrukseiendommen 74/6. Fradelingen har bakgrunn i innløsningssak for en støyutsatt bolig. I sammenheng med oppretting av kampflybasen på Ørlandet ligger boligen nå i rød støysone. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at vilkårene for dispensasjon må anses oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd, og at dispensasjon kan gis, jf. § 19-2 første ledd. Det stilles vilkår om at omsøkte parsell og/eller bolighus ikke skal benyttes til boligformål/beboelse.

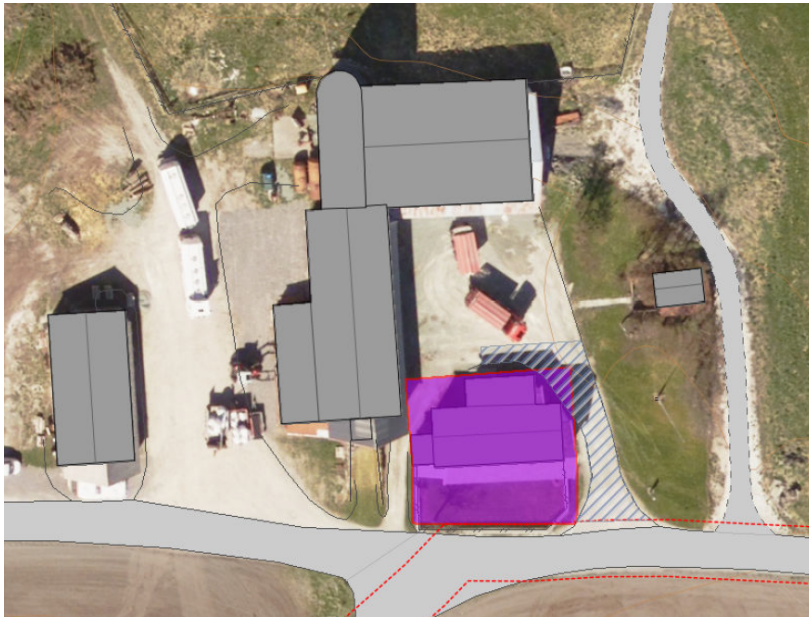
Kommunens vedtak omgjøres derfor og dispensasjonssøknaden innvilges.

Fylkesmannen har i klagebehandlingen kun tatt stilling til dispensasjonssøknaden. Ved mottak av dette vedtaket må kommunen behandle søknaden om tillatelse til deling.

Fylkesmannen viser til Ørland kommunes oversendelse hit av 3. desember 2018 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn

Hjemmelshaver Sigmund Skaret søkte den 26. februar 2018 om tillatelse til å fradele parsell på ca. 380 m² med våningshus fra landbrukseiendommen 74/6. I søknaden ble Forsvarsbygg oppgitt som kjøper av den nye parsellen og det ble angitt at planlagt bruk av parsellen var «annet», uten nærmere presisering av formålet.



Situasjonskart vedlagt søknaden, omsøkte parsell merket med lilla

Ved brev til Forsvarsbygg av 21. mars 2018 opplyste kommunen at fradelingssøknaden var betinget av dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel. Kommunen gikk ut fra at fradelingen gjaldt annet formål enn LNF-formål, men ba samtidig om at formålet med fradelingen ble oppgitt.

Forsvarsbygg besvarte brevet den 23. mars 2018 og opplyste at fradelingen ikke gjaldt bruk til annet formål enn LNF-formål. Det var etter deres syn ikke nødvendig med dispensasjonssøknad. Vedlagt var ny fradelingssøknad hvor formålet med fradelingen ble oppgitt å være «landbruk/fiske», samt tilleggsskriv hvor det prinsipalt ble anført at fradelingen ikke var i strid med planen. Subsidiært anførte Forsvarsbygg at vilkårene for dispensasjon var oppfylt. Dispensasjon var sentralt for å sikre statens etterlevelse av plikten til å tilby innløsning etter vedtatt reguleringsplan for Ørland flystasjon. Omsøkte eiendom var ikke omfattet av den aktuelle reguleringsplanen, men planen inneholdt bestemmelser om tiltak i områder som kommuneplanens arealdel viste som rød støysone.

Forsvarsbygg viste til at det var diskutert om plikten til innløsning kunne oppfylles på annen måte enn ved ordinær innløsning, for eksempel ved bruksavviklingsavtale. Deres oppfatning var imidlertid at plikten til innløsning klart knyttet seg til kjøp. Fra tilleggsskrivet hitsettes:

«I utgangspunktet sørger det offentlige for etablering av samfunnsfunksjoner ved å ekspropriere privates grunn, dersom dette er nødvendig. Det er det offentlige som bestemmer om ekspropriasjon skal benyttes eller ikke, og eventuelt når. Plan og bygningsloven §§ 15-1 og 15-2 tar inn over seg at det offentlige har hjemmel til å båndlegge den privates eiendom også uten å gå til ekspropriasjon, likevel slik at dette får ekspropriasjonslignende konsekvenser for den private. I slike tilfeller åpner plan- og bygningsloven §§ 15-1 og 15-2 for at den som direkte berøres kan kreve innløsning – altså at det offentlige ikke bare båndlegger, men også eksproprierer og kjøper den eiendommen som blir båndlagt.

Gårdbrukerne i rød støysone på Ørland har ikke noen krav etter plan- og bygningsloven §§ 15-1 og 15-2. Innløsning med bakgrunn i reguleringsplanen for Ørland flystasjon er imidlertid en situasjon som har likhetstrekk med innløsning etter disse bestemmelsene. Selv om det er Forsvarsbygg som plikter å fremsette tilbud om innløsning, er det den private som bestemmer om staten skal overta våningshuset eller ikke. Sammenhengen med innløsningsreglene i plan- og bygningsloven tilsier at innløsning i



reguleringsplanen for Ørland flystasjon skal forstås på samme måte. Med andre ord plikter Forsvarsbygg å gi et tilbud som innebærer at det skjer en permanent overdragelse fra den private til staten.

Forsvarsbygg har gitt Skaret og andre berørte tilbud om vederlag for overdragelsen basert på ekspropriasjonsrettslige prinsipper, basert på likehetshensyn og en anerkjennelse av at innløsning etter reguleringsplanen for Ørland flystasjon er en ekspropriasjonslignende situasjon. Forholdet til de private som staten faktisk eksproprierer fra innebærer imidlertid også at grunneiere i rød støysone ikke kan stilles bedre enn ved en ordinær ekspropriasjon eller innløsning. Et tilbud om at Forsvarsbygg skal betale vederlag basert på ekspropriasjonsrettslige prinsipper uten at det skjer en overdragelse, vil innebære en forskjellsbehandling fra de ordinære ekspropriasjons- og innløsningstilfellene. En avtale som ikke innebærer at staten blir eier vil, i motsetning til det som er tilfelle ved ekspropriasjon eller innløsning, åpne for påvirkning fra utenforstående tredjemenn og for andre endringer av avtalen i strid med statens forutsetninger. Staten vil altså ikke oppnå noen sikkerhet for vederlaget som betales ut, og heller ikke for at innløsningen er permanent.»

Dersom det skulle vise seg at kjøpet ikke lot seg gjennomføre, var det Forsvarsbygg sin oppfatning at reguleringsplanen for Ørland flystasjon påla staten en plikt som det var umulig eller urimelig tyngende å oppfylle. Staten kunne ikke ha plikt til å kjøpe noe som det etter gjeldende lovverk ikke var anledning til å bli rettmessig eier av. Tinglysning var den eneste måten staten kunne få rettsvern for kjøpet på og den eneste gjennomføringen som innebar at staten ble legitimert som eier.

Kommunestyret i Ørland behandlet søknaden i møte den 30. august 2018, sak 18/60. Innledningsvis ble det vist til at våningshuset på omsøkte parsell var SEFRAK-registrert og at det var oppført rundt 1880. Bygget var angitt som en regionalt verdifull bygning i kommuneplanens arealdel og i henhold til arealdelens bestemmelse i pkt. 0.9 var det ikke tillatt å rive eller flytte regionalt verdifulle bygninger. Kommunen fastholdt at fradelingen ikke kunne anses som en fradeling til LNF-formål og at tiltaket var betinget av dispensasjon. Kommunens vurdering var at omsøkte fradeling av våningshuset ville sette hensyn bak LNF-formålet vesentlig til side. Det var en fordel at støyoppgjøret kunne gjennomføres, men kommunen mente at privatrettslige avtaler om innløsning ikke kunne tillegges avgjørende vekt i dispensasjonsvurderingen. Kommunen mente også at det fantes alternativer til innløsning, herunder å tinglyse heftelser eller servitutter på eiendommen. Kommunestyret vedtok enstemmig å avslå søknaden.

Kommunens vedtak ble ved brev av 21. september 2018 påklaget av Forsvarsbygg. Forsvarsbygg anførte på nytt at fradelingen ikke var i strid med kommuneplanens arealdel. Det ble blant annet vist til Kommunal- og moderniseringsdepartementets avgjørelse av 7. februar 2018 som gjaldt innsigelse til kommuneplanens arealdel. Det ble der besluttet at bestemmelse om rett til våningshus på landbrukseiendommer ble tatt ut av planen. Det ble også vist til tungtveiende nasjonale og helsemessige hensyn, jf. brev fra Klima- og miljødepartementet av 23. februar 2015, Helse- og omsorgsdepartementets brev av 16. mars 2015, Miljødirektoratets brev av 11. februar 2015 og brev fra Nasjonalt folkehelseinstitutt av 16. februar 2015. Samtlige hensyn framhevet i nevnte brev tilsa at staten måtte ha full råderett over de bygninger som ble innløst slik at risikoen for framtidig helseskadelig bruk av bygningene ikke var til stede. Kommunens manglende vurdering av folkehelsehensyn måtte anses som en saksbehandlingsfeil.

Forsvarsbygg framholdt for øvrig at grunneier Skaret selv ønsket fradeling som omsøkt.

Når det gjaldt dispensasjonsvurderingen, pekte Forsvarsbygg på at søknaden hadde bakgrunn i kommunens eget planvedtak. Det var altså statens etterlevelse av kommunens planbestemmelse som var bakgrunnen for delingssøknaden. Det ble også vist til arealdelens bestemmelse i pkt. 4.1.5



som sa at hensynet til eiere av eiendommer innløst av Forsvarsbygg skulle tillegges stor vekt ved søknad om fradeling av tomter i LNF-områder. Det måtte også være et avgjørende poeng at fradelingen ikke endret arealbruken.

Fordelene ved dispensasjon måtte også anses som klart større enn ulempene. For å unngå uklare eierforhold og risiko for at bygningene ble liggende utenfor statens kontroll, herunder risiko for at bygningene ble tatt i bruk til beboelsesformål, var fradeling nødvendig. Overordnede behov av samfunnsmessig karakter, og særlige risikoen for at befolkningen reetablerte seg i et område med risiko for helseskade, tilsa at fradeling måtte godtas. Det ville framstå som høyst kritikkkverdig at staten brukte 100-talls millioner for å flytte befolkningen ut av rød støysone uten at dette ble en permanent løsning.

Fylkesmannen viser for øvrig til klagen i sin helhet.

Forsvarsbygg fremmet tillegg til sin klage i brev av 23. oktober 2018. Det ble igjen pekt på at det var en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17 at helseaspektet ikke var berørt i kommunens vedtak og forberedende klagebehandling.

Kommunestyret behandlet klagen i møte den 29. november 2018, jf. sak 18/79, men fant ikke grunnlag for å ta denne til følge. Fra kommunens klagebehandling hitsettes:

«I sin opprinnelige behandling av saken beskrev administrasjonen hvilke faktorer de mente er relevante for søknaden. Dette er spørsmål som framtidig bruk av bygningen, hvem som skal ha ansvaret for vedlikehold av bygget, hvordan det evt. skal sikres at delingen kan reverseres og tomte gå tilbake til landbrukseiendommen når/dersom grunnlaget for støysonen faller bort etc. I klagen har Forsvarsbygg i liten grad tatt tak i disse faktorene, men i stedet gjentatt sine argumenter i søknaden om dispensasjon, også det at tiltaket ikke krever dispensasjon.

Klagen datert 21/9 er på 13 tettskrevne sider. Mye av teksten består av «hitsetting» av sitater fra søknad om dispensasjon, og gjentakelse av argumenter i denne søknaden. Det er også referert til en del lovtekster, som blir vurdert og tolket. Flere av disse tolkningene følger etter rådmannens vurdering ikke gjeldende forvaltnings- og rettspraksis. Klagen tilfører ikke saken nye faktiske eller rettslige momenter og er en ytterligere begrunnelse for den søknaden som opprinnelig ble fremmet. Saken står derfor nå i all hovedsak i samme stilling som ved behandlingen av søknaden.

Kommunen har vært i dialog med Forsvarsbygg om sakens materielle sider, og rådmannen legger til grunn at saken er så godt opplyst som mulig fra kommunens side ut fra den oppfølging som er gitt overfor Forsvarsbygg.

(...)

Etter rådmannens syn har Forsvarsbygg både i søknaden og klagen tatt et feilaktig utgangspunkt når det gjelder forståelsen av planverket, nemlig at planverket innebærer en plikt for staten til å innløse bolighus på gårdsbruk med tomt og at en slik løsning er nødvendig for å nå de mål mht. støy som er satt. Ut i fra dette feilaktige utgangspunktet resonnerer Forsvarsbygg rundt ekspropriasjon og ekspropriasjonsrettslige prinsipper på en måte som det ikke er grunnlag for i denne saken, og som neppe har god forankring i den tradisjonelle jus.

Forholdet er at det ikke noe sted i planverket er stilt krav om innløsning av bolig med tomt. Reguleringsplanen for Ørland Hovedflystasjon og/eller kommuneplanens arealdel gir heller ikke hjemmel



for innløsning ved tvang (ekspropriasjon) og gir ikke grunneiere hjemmel til selv å fremme krav om at boligen (med tomt) skal innløses av staten.

Reguleringsplanen oppstiller gjennom bestemmelsene om innendørs- og utendørs støy, krav til virksomheten på hovedflystasjonen. Støykravene kan nås på forskjellig vis og «innløsning» ett av flere alternativ. I rød støysone vil det normalt ikke være mulig å nå det kravet til utendørs støy som er satt (rød/gul støysone fremgår av kommuneplanens arealdel, ikke av reguleringsplanen for Hovedflystasjonen). For de mest støybelastede (i rød sone) er derfor innløsning i en eller annen form det eneste tiltaket som helt kan oppfylle de generelle støykravene i planen. Men bestemmelsene til planen legger til rette for fortsatt beboelse –og krav om utbedringstiltak - på tross av dette, for de som vil.»

Kommunen viste videre til at begrepet «innløsning» kun var benyttet ett sted i reguleringsplanen, jf. dennes pkt. 4.8.2, og at det med «innløsning» ikke kun var ment erverv av hus og grunn. Det var beboelse som var kritisk med hensyn til støy, og kravet til «innløsning» kunne oppfylles ved for eksempel å innløse bofunksjonen ved negativ servitut.

Saken ble den 3. desember 2018 oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen sendte den 2. januar 2019 dispensasjonssøknaden på høring til vår landbruksavdeling og miljøvernnavdeling, samt Trøndelag fylkeskommune, jf. pbl. § 19-1 og forvaltningsloven § 17.

I uttalelse av 8. januar 2019 anbefaler fylkeskommunen at dispensasjon gis, men under forutsetning av at vernemålet i hensynssonen ivaretas av den som eier kulturminnet.

Fylkesmannens miljøvernnavdeling uttaler i brev av 18. januar 2019 at «Hvis en fradeling er en forutsetning for å få gjennomført den nødvendige innløsningen av eiendommen er dette slik vi ser det også et argument for at det skal gis dispensasjon for fradeling av våningshuset som omsøkt.»

Miljøvernnavdelingen peker på at det er viktig at det tas nødvendige grep for å sikre at de som i dag berøres av rød støysone får en mulighet til å skaffe seg et annet bosted med mindre støybelastning.

Ved brev datert 4. januar 2019 opplyser Fylkesmannens landbruksavdeling at eiendommen 74/6 er en landbrukseiendom med 138 dekar fulldyrket jord. Jordbruksarealene skal fortsatt driftes, men landbrukseiendommen vil ikke være i selvstendig drift. På kort sikt mener landbruksavdelingen at det trolig vil være mindre problematisk å fradele bolighuset all den tid eiendommen ikke skal være i selvstendig drift. Det er imidlertid usikkert hvordan situasjonen blir på lengre sikt. Fra uttalelsen hitsettes:

«Å fradele et bolighus i tunet på en landbrukseiendom, kan gjøre det svært krevende å starte opp med selvstendig drift i framtiden. Dette er ikke heldig med tanke på landbruksinteressene. Dersom utforming av tomt til dette huset i tillegg gjør det utfordrende med atkomst for den som skal drive eiendommen, er dette ytterligere et forhold som taler mot at dispensasjon bør gis.

Vi ser at denne landbrukseiendommen har to bolighus, og det er bare ett av dem som skal fradeles. Driftsmessig har ikke eiendommen større ressursgrunnlag enn at det antakelig er nok med ett bolighus. Det gir imidlertid en dårlig driftsmessig løsning å fradele det bolighuset som ligger inne i tunet. På bakgrunn av de forholdene vi har pekt på, er det svært sjelden at det gis samtykke til fradeling av bolighus med beliggenhet i tunet på en landbrukseiendom. Dette gjelder også om eiendommen ikke er i selvstendig drift. Selv om denne saken er spesiell, ser vi ikke grunn til å fravike en etablert praksis som



gjelder fradeling av bolighus på gårdsbruk. Et samtykke til deling i denne saken vil kunne dreie praksis i en uheldig retning.»

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven § 34. Etter bestemmelsens andre ledd kan vi prøve alle sider av saken, 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 har 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. I dette ligger prøving av om vedtaket innebærer såkalt myndighetsmisbruk, det vil si om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Den ovennevnte bestemmelsen, jf. § 34 andre ledd siste pkt., fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av det frie skjønn.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen «skal» gi tillatelse til det omsøkte tiltaket «*dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av*» plan- og bygningsloven. Bestemmelsen gir uttrykk for den såkalte byggeretten, eller legalitetsprinsippet i byggesaksbehandlingen, og innebærer at kommunen har plikt til å gi tillatelse til et tiltak så fremt det ikke foreligger klar hjemmel for avslag. Hjemmel for avslag kan blant annet være bestemmelser i plan- og bygningsloven, bestemmelser i forskrift med hjemmel i plan- og bygningsloven eller gjeldende planer.

Dersom tiltaket «*er i strid*» med bestemmelser i lov eller forskrift eller gjeldende planer, vil tillatelse til tiltaket være betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon. Kommunen kan da ikke gi tillatelse uten at det først er søkt om og innvilget dispensasjon etter reglene i pbl. §§ 19-1 og 19-2.

Planstatus

Parsellen som søkes fradelt er i kommuneplanens arealdel for Ørland kommune, vedtatt den 18. mai 2017 og stadfestet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet den 7. februar 2018, vist som område for LNFR-formål.

Spørsmålet er om omsøkte fradeling vil være «*i strid*» med slikt arealformål, jf. pbl. § 11-6 andre ledd.

Arealformålet LNFR omfatter areal for nødvendige tiltak for landbruk og reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag, jf. pbl. § 11-7 andre ledd nr. 5 bokstav a. Av Miljøverndepartementets lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov av 1. juli 2009 følger det at slik arealformål skal brukes for områder i kommunen som skal nyttes eller sikres til landbruksproduksjon, herunder jordbruk, skogbruk og reindrift, og/eller områder som skal bli liggende som naturområder, herunder naturområder med spesiell betydning for friluftslivet. Slike arealer skal i det vesentlige være ubebygget, eller bare bebygget i tilknytning til landbruk og reindrift og for bruk av området til friluftsliv.

I juridisk teori, jf. «Plan- og bygningsrett, 3. utgave, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon» av O.J.Pedersen m.fl. s. 244 uttales det at LNFR-områder omfatter «(...) ordinære bygninger som er nødvendige i landbruksdrift, som våningshus og eventuelt kårbolig. Driftsbygninger som fjøs, låve og stall



omfattes også. (...) Forutsetningen er at bygningene inngår i gårdens landbruksdrift, og at det er behov for dem i dette øyemed.»

Når det gjelder fradeling av bygninger innenfor LNFR-områder, uttales det i Miljøverndepartementets veileder «Kommuneplanens arealdel – Utarbeiding og innhold», s. 75 flg. at:

«Fradeling av bygninger og formål som ledd i landbruk er i samsvar med planen. Slike fradelinger kan likevel gå inn under jordloven § 12. Fradeling av byggetomter til annet formål enn landbruk vil være i strid med planen. Også deling av bebygde tomter er i strid med LNF(R)-formålet i arealdelen når delingen forutsetter eller fremstår som ledd i bruksendring til annet formål. For eksempel vil fradeling av tomt med eksisterende landbruksbebyggelse, for eksempel kårbolig, seterhus og lignende til annen bruk, være i strid med LNF(R)-formålet.»

Fra «Plan- og bygningsrett, 3. utgave, Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner» av O.J. Pedersen m.fl. hitsettes fra s. 373 flg.:

«Hvis det fradelte areal fremstår som egnet for tiltak som arealplanen forbyr, skal søknaden avslås selv om tiltakshaver ikke har planer om å sette i gang tiltaket. Gjelder søknaden fradeling av et areal som i arealdelen til kommuneplanen er avsatt til landbruks-, natur- og friluftsførmål, kan det således ikke uten dispensasjon gis tillatelse til fradeling av arealer som egner seg som tomt for bolig eller fritidsbebyggelse.

(....)

Også fradeling av bebygde parseller har skapt tvilstilfeller fordi fradelingen i disse tilfelle ikke kan sies å ta sikte på byggetiltak. Siden arealplaner hindrer bruksendring i strid med plan, vil en slik fradeling rammes dersom fradelingen innebærer at bygningen bruksendres. Er det for eksempel tale om å fradele en parsell hvor det er oppført annekset for eksisterende hytte, vil fradelingen gjøre annekset til en selvstendig bruksenhet, og dersom området er utlagt til landbruks-, natur- og friluftsførmål, vil fradelingen medføre en endring av bruken av bygningen i strid med plan.

(...)

Fradelingen kan i seg selv innebære en formålsendring i strid med gjeldende plan. I områder som er lagt ut til landbruks-, natur- og friluftsførmål, vil fradeling av bygninger og formål som ledd i landbruk være i samsvar med planen. Fradeling til annet formål enn landbruk vil derimot være i strid med planformålet. Det gjelder for eksempel fradeling av tomt for våningshus eller kårbolig på en landbrukseiendom. En endring av bruken til bolig for andre enn de som driver gården, vil være en bruksendring. Dermed rammes også fradelingen. Det samme gjelder deling av bebygde tomter når delingen forutsetter eller fremstår som ledd i bruksendring til annet formål – se Kommuneplanveilederen 1998 s. 33.»

Fylkesmannen bemerker at for å kunne ta stilling til om omsøkte fradeling er i tråd med arealformålet i kommuneplanens arealdel, må formålet med fradelingen klargjøres. I fradelingssøknaden av 26. februar 2018 oppgis det at omsøkte parsell skal brukes til formålet «annet», uten nærmere beskrivelse eller redegjørelse av innholdet i dette. Kommunen ba i brev av 21. mars 2018 om at formålet med fradelingen ble oppgitt. Ved revidert søknad ble det fra søker opplyst at parsellen skulle benyttes til formålet «Landbruk/fiske» og at bruken av parsellen ville være uendret etter fradelingen. I tilleggsskriv fra Forsvarsbygg av 18. mai 2018 anføres det at kommunen har et uriktig og for snevert syn på dispensasjonsspørsmålet og at søknaden må sees i sammenheng med andre retningslinjer og bestemmelser i kommuneplanens arealdel.



Kommunen har ved behandlingen av søknaden den 30. august 2018, sak 18/60, konkludert med at fradelingen må anses å være i strid med arealformålet LNFR. Kommunen viser til at arealformålet skal vurderes selvstendig og at øvrige bestemmelser eller retningslinjer vil være irrelevante. Fylkesmannen kan ikke se at kommunen har foretatt noen selvstendig vurdering av hva formålet med fradelingen er.

Med bakgrunn i at det her er tale om fradeling av et bolighus vil det som utgangspunkt være naturlig å betegne søknaden som en søknad om fradeling til boligformål. Samtidig er det klart at formålet med fradelingen og den tilhørende innløsningen er å forhindre at den aktuelle bygningen blir benyttet til beboelse. Fylkesmannen ser det som unaturlig å betegne tiltaket som en fradeling til boligformål, når realiteten er den motsatte, altså at fradelingen skjer for å forhindre beboelse i en bolig som ligger i rød støysone.

Fylkesmannen har under klagesaksbehandlingen tatt kontakt med Forsvarsbygg for en avklaring av planlagt bruk/formål. Forsvarsbygg opplyser at dette per i dag ikke er avklart og at det diskuteres ulike løsninger, herunder blant annet muligheten for at gårdbrukeren kan leie bygningen av Forsvarsbygg til lagerformål e.l. Fylkesmannen finner det tilstrekkelig for å behandle dispensasjonssøknaden at det er klarlagt at huset ikke skal benyttes til beboelse. Vi understreker samtidig at arealformålet på eiendommen vil forbli uendret, slik at ethvert framtidig tiltak på eiendommen som ikke har tilknytning til landbruket, fortsatt vil være i strid med arealformålet i kommuneplanens arealdel og betinget av dispensasjon. Boligens status som bolighus vil heller ikke bli endret selv om boligen ikke lenger er i bruk. Det vil derfor være nødvendig med søknad om bruksendring av boligen dersom denne skal tas i bruk til annet formål. Bygningsmyndighetene vil da få anledning til å ta stilling om den endrede bruken av bygningen vil medføre ulemper for landbruket.

Fylkesmannen kan ut fra det ovennevnte slutte seg til Ørland kommunes vurdering av at det omsøkte tiltaket må anses å være «i strid» med arealformålet LNFR. Selv om det per i dag ikke foreligger konkrete planer om endret bruk eller utnyttning av omsøkte parsell med bolighus, er det avgjørende i vurderingen at eiendommen ikke lenger vil ha noen tilknytning til landbruksdrifta på eiendommen 74/6. I den foreliggende saken er det tale om fradeling av en fritt omsettelig eiendom uten noen form for tilknytning til den eksisterende landbruksdrifta. Fylkesmannen kan da vanskelig se at eiendommen med tilhørende bygning kan karakteriseres som «ordinære bygninger som er nødvendige i landbruksdrift». Fylkesmannen finner støtte for slik lovforståelse i juridisk teori gjengitt ovenfor, hvor det uttales at «En endring av bruken til bolig for andre enn de som driver gården, vil være en bruksendring.»

Fylkesmannen kommer etter det til at omsøkte fradeling må anses å være «i strid» med arealformålet LNFR i kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 11-6 andre ledd.

Tillatelse til omsøkte fradeling er da betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon fra arealformålet i areadelen.

Rettslig grunnlag for dispensasjon

Det følger av pbl. § 19-2 første ledd at kommunen «kan» gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i kommuneplanens arealdel. Bestemmelsen gir kommunen hjemmel for etter en skjønnsvurdering å innvilge dispensasjon.



Denne skjønnsutøvelsen er etter pbl. § 19-2 andre ledd underlagt begrensninger. Etter pbl. § 19-2 andre ledd første punktum kan dispensasjon ikke gis dersom «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt.*» Videre må fordelene med dispensasjon være «*klart større enn ulemperne etter en samlet vurdering*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Ordlyden i pbl. § 19-2 andre ledd trekker på generelt grunnlag i retning av at terskelen for å gi dispensasjon fra vedtatte planer skal være høy. Dette bekreftes i bestemmelsens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242, hvor det framgår at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Fra forarbeidene hitsettes:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere er oppfylt, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å legge stor vekt på det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.

Dispensasjonsvurdering

Det første spørsmålet for Fylkesmannen blir om dispensasjon til å fradele omsøkte parsell vil føre til at hensyn bak lovens formålsbestemmelse, eller hensyn bak LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel for Ørland kommune, blir «*vesentlig tilsidesatt*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Slik Fylkesmannen ser det er det hovedsakelig landbruksinteresser som gjør seg gjeldende i foreliggende sak. Aktuelle landbrukshensyn er blant annet hensynet til å verne produktive arealer, samt det grunnleggende formålet med jordvern, som er å sikre matproduserende areal. Arealformålet tar også sikte på å forhindre at det oppstår drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket.

Fradeling som omsøkt i denne saken innebærer en arealreduksjon på ca. 380 m² fra landbrukseiendommen. Videre innebærer fradelingen at landbrukseiendommen mister et bolighus som i utgangspunktet inngår som en del av ressursgrunnlaget til eiendommen.

Fylkesmannen bemerker at det på generelt grunnlag skal svært til lite for å konstatere at dispensasjon til fradeling fra en landbrukseiendom vil innebære en vesentlig tilsidesettelse av landbrukshensyn. Som landbruksmyndigheten peker på i sin høringsuttalelse, vil det svært sjelden gis tillatelse til fradeling av bolighus med beliggenhet i tunet på en landbrukseiendom. På generelt grunnlag vil enhver slik fradeling føre til at hensyn til landbruket blir tilsidesatt. I denne saken foreligger det imidlertid svært spesielle omstendigheter.



Det omsøkte arealet med tilhørende bolighus ligger i henhold til kommuneplanens arealdel for Ørland i rød støysone. Eiendommen omfattes i utgangspunktet ikke av reguleringsplan for Ørland Hovedflystasjon, vedtatt den 13. november 2014 og stadfestet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet den 10. august 2015. Reguleringsplanen oppstiller imidlertid konkrete støykrav også for bebyggelse utenfor planområdet, jf. planbestemmelsenes pkt. 4.8.2. I rød støysone vil det normalt ikke være mulig å oppfylle støykravene fastsatt i reguleringsplanen. Dette innebærer at staten har plikt til å tilby innløsning. Fylkesmannen viser blant annet til reguleringsplanens «Miljøoppfølgingsplan» hvor det i pkt. 6.2.4, dennes pkt. 2.7 framgår klart at *«Tiltakshaver skal tilby innløsning og gjennomføre fasadetiltak på boliger i henhold til reguleringsbestemmelsene.»*

Kommunen argumenterer i klagebehandlingen for at ordlyden «innløsning» er lite konkret og at den ikke kun omfatter erverv av hus og grunn, men også innløsning av bofunksjonen ved negativ servitutt. Fylkesmannen har vanskelig for å se at en med ordlyden innløsning har ment noe annet enn den tradisjonelle forståelsen av innløsningsbegrepet, jf. blant annet begrepsbruken i pbl. § 15-2. En slik ordlydsfortolkning måtte i så fall framgått av reguleringsplanen, noe vi ikke kan se er tilfelle her.

Det er uansett på det rene at det omsøkte bolighuset ikke vil kunne bebos etter at innløsning er gjennomført. I så måte mener Fylkesmannen at omsøkte areal med tilhørende bolig ikke lenger vil utgjøre en betydelig del av ressursgrunnlaget for landbruksdrifta på eiendommen 74/6. Huset har tjent som våningshus på eiendommen og denne funksjonen vil uansett være tapt. Dette kan tale for at fradeling som omsøkt ikke vil innebære en vesentlig tilsidesettelse av landbrukshensyn. Videre må det vektlegges at det er tale om et ubetydelig areal for landbrukseiendommen rent størrelsesmessig. Arealet på ca. 380 m² er begrenset til et absolutt minimum og utgjør en svært liten del av eiendommens totale areal på 206 642 m². Arealet berører heller ikke eiendommens dyrka mark.

Landbruksmyndigheten peker på at omsøkte parsell og våningshus, med plassering i tunet på landbrukseiendommen, vil være krevende. Avstanden mellom omsøkte parsell og annen driftsbygning vil være ca. 3 meter og adkomst til den fradelte parsellen må skje via eiendommen 74/6. Fylkesmannen finner også her å kunne vektlegge at den omsøkte parsellen ikke kan bebos. Driftsmessige ulemper for landbruket oppstår gjerne ved konflikter mellom boligformål og landbruket. Det faktum at boligen ikke kan bebos innebærer etter vår oppfatning at potensialet for drifts- og miljømessige ulemper for eiendommen 74/6 blir små.

Vi er for øvrig oppmerksom på at det finnes to bolighus på landbrukseiendommen og at eiendommen driftsmessig sett ikke har større ressursgrunnlag enn at det trolig er tilstrekkelig med ett bolighus. Selv om også dette kan tale for at landbrukshensyn ikke blir vesentlig tilsidesatt, finner vi ikke å kunne tillegge dette avgjørende vekt i dispensasjonsvurderingen, da det slik Fylkesmannen har forstått det fortsatt ikke er avklart hva som skal skje med den andre boligen på eiendommen. Fylkesmannen kan altså ikke utelukke at tilsvarende dispensasjonssøknad fremsettes for det andre bolighuset på et senere tidspunkt. Med dette mener Fylkesmannen at vår dispensasjonsvurdering ville vært den samme om det kun stod ett bolighus på eiendommen.

Av søknaden framgår det for øvrig at *«Dersom statens behov for å medvirke til at støyfølsom bruk på gården opphører, er det avtalt av våningshuset og tomten det står på skal tilbakeføres til gårdsbruket.»* Fylkesmannen forstår dette slik at den til enhver tid eier av landbrukseiendommen 74/6 har fått en eller annen form for privatrettslig rett til å få overført fradelte parsell tilbake til eiendommen 74/6 dersom støysituasjonen muliggjør dette. Et slikt privatrettslig forhold er i utgangspunktet ikke



relevant i en dispensasjonsvurdering, men Fylkesmannen anser det som positivt at man har forsøkt å ivareta landbrukshensyn ved en potensiell framtidig endring i støybildet. Vi går ut fra at et slikt vilkår vil være av stor betydning for den enkelte gårdbruker. Fylkesmannen anmoder derfor Forsvarsbygg om å innta tilsvarende avbøtende privatrettslige avtalevilkår i framtidige innløsningssaker som den foreliggende.

Fylkesmannen bemerker for øvrig at den foreliggende delingssøknaden har bakgrunn i kommunens bestemmelse i kommuneplanens arealdel som fastsetter at det er forbud mot riving av den aktuelle boligen. Det er slik Fylkesmannen ser det denne bestemmelsen som har gjort fradeling av omsøkte parsell nødvendig, da innløsning ikke kan gjennomføres ved riving som normalt. Kommunen har begrunnet en slik bestemmelse i hensyn til kulturlandskapet. Fylkesmannen vil i den sammenheng påpeke at fradeling som omsøkt bidrar til å ivareta disse hensynene, samtidig som staten gis mulighet til å oppfylle sin plikt til å innløse boligen. Selv om landbrukshensyn ikke ivaretas på en optimal måte, er det viktig å påpeke at fradeling fremmer og ivaretar hensyn til kulturlandskap, samfunnsmessige hensyn og hensyn til helse og miljø.

Etter ovennevnte samlede vurdering kommer Fylkesmannen til at dispensasjon til omsøkte fradeling ikke vil medføre at hensyn bak LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel blir «*vesentlig tilsidesatt*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Spørsmålet er da om fordelene med dispensasjon til omsøkte fradeling kan anses «*som klart større enn ulempene*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Det andre dispensasjonsvilkåret innebærer at de hensyn som taler for dispensasjon må holdes konkret opp mot de hensyn som ligger til grunn for den bestemmelsen det skal dispenseres fra, jf. Sivilombudsmannen uttalelse av 13. mars 2018, sak 2017/1346. Hvilke hensyn som er relevante i dispensasjonsvurderingen, må for øvrig sees i sammenheng med de offentlige hensyn som skal ivaretas gjennom loven og offentlige arealplaner. Det vil i den forbindelse være naturlig å se hen til lovens formålsbestemmelse, jf. pbl. § 1-1, hvor overordnede hensyn som forsvarlighet og bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner er særlig framhevet. Av ombudsmannens uttalelse i sak 2014/3266 framgår at det som hovedregel er «*generelle areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante fordeler i en dispensasjonsvurdering.*»

Som Fylkesmannens vurdering ovenfor viser, er det klart at det fra et landbruksperspektiv er ønskelig å unngå enhver fradeling. Fylkesmannen har samtidig, ut fra de spesielle omstendighetene i saken, funnet at hensyn til landbruket ikke blir «*vesentlig*» tilsidesatt. I dette ligger at Fylkesmannen ser ulemper med fradelingen, men at ulempene ikke er betydelige. De mest tungtveiende ulempene som normalt følger med en fradeling som denne unngås ved at bolighuset ikke skal bebos.

Samtidig er Fylkesmannens klare oppfatning at dispensasjon til omsøkte fradeling innebærer fordeler med betydelig vekt. Den mest tungtveiende fordelen i denne sammenheng er at fradeling muliggjør innløsning fra statens side. Fylkesmannen bemerker i den sammenheng at vi ikke finner grunn til å betvile Forsvarsbyggs anførsel om at fradeling er nødvendig for at staten skal kunne gjennomføre innløsning og utbetale innløsningssummen.

Fradeling vil bidra til at boligdelen av driftssenteret på gården flyttes ut av rød støyzone, og vekk fra støy som er helsemessig skadelig, men de åpenbare miljø- og helsemessige fordeler det innebærer for driveren av landbrukseiendommen. Fradeling som omsøkt innebærer etter Fylkesmannens oppfatning en klart bedre samfunnsmessig løsning enn at gårdbrukeren forblir boende på eiendommen med reduserte krav til støytiltak. Vi viser til reguleringsplanens bestemmelse i pkt.



4.8.2 hvor det er fastsatt at «*Dersom tilbud om innløsning avslås, skal forurensningsforskriftens krav til innendørs støy (LpA24t 42dB) overholdes.*» Det er ikke tvilsomt at det er et klart overordnet mål at færrest mulig skal bo i rød støysone. Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets vedtak av 7. februar 2018, vedrørende innsigelse til kommuneplanens arealdel for Ørlandet, der det følgende framgår:

«Kommunal- og moderniseringsdepartementet er enig i at det er viktig å begrense bebyggelsen i rød støysone. Det er et viktig nasjonalt hensyn å sikre Forsvarets interesser og også unngå at boliger blir utsatt for støy, jfr. støyretningslinjen T-1442. Dette hensynet har ligget til grunn for de bestemmelser som er fastsatt i reguleringsplan for Ørland hovedflystasjon, og hensynet får også betydning for eksisterende bebyggelse i rød støysone utenfor området som omfattes av reguleringsplanen.

(...)

*Uttalelsene viser at det er departementets oppfatning at bebyggelse i rød støysone bør unngås. Det vil derfor være uheldig å gi rett til gjenoppbygging av boliger generelt, og ikke beholde den tidligere begrensningen til gjenoppbygging etter brann og skade. **Det vil også være uheldig å åpne for å ha et våningshus på hver eiendom, slik kommunen også har tatt inn i bestemmelsene.***» (vår utheving)

Bestemmelsen om rett til å ha våningshus på eiendommene ble tatt ut av planen ved departementets vedtak. Fylkesmannen oppfatter dette som et klart uttrykk fra departementet om at fordelene med å unngå beboelse i rød støysone vil kunne veie tyngre enn ulemper for landbruket.

Fylkesmannen er oppmerksom på at vårt dispensasjonsvedtak kan medføre enkelte presedensvirkninger for tilsvarende framtidige saker. Vi vil i den forbindelse understreke at forbudet mot usaklig forskjellsbehandling aldri kan være selvstendig begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2. Hver dispensasjonssøknad skal vurderes konkret, uavhengig av Fylkesmannens vedtak. For øvrig har vi, under henvisning til de tungtveiende samfunnsinteressene og spesielle omstendighetene i denne saken, vanskelig for å se at presedensvirkningene ved vedtaket vil være særskilt omfattende eller negative.

Fylkesmannen kommer etter ovennevnte samlede vurdering til at fordelene med dispensasjon til omsøkte fradeling må anses som «*klart større enn ulempene*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Dispensasjon «kan» gis og vilkår for dispensasjon

Fylkesmannen bemerker at når vilkårene for dispensasjon er oppfylt, skal det foretas en skjønnsvurdering av om dispensasjon «kan» gis, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Av ordlyden følger det altså at ingen har rettskrav på dispensasjon, selv om vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt. Vurderingen etter pbl. § 19-2 første ledd ligger innenfor kommunens frie skjønn og Fylkesmannen skal som klageinstans legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34. Av bestemmelsen følger det også at det skal framgå av vårt vedtak hvordan Fylkesmannen som klageinstans har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre.

I den foreliggende saken er det, med bakgrunn i at vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 andre ledd ikke er funnet oppfylt av kommunen, ble det ikke gjort noen vurdering av om dispensasjon «kan» gis. Omgjøringen innebærer således ikke en endring av kommunens frie «kan skjønn» i denne saken. Selv om Fylkesmannen har overprøvd den kommunale rettsanvendelsen i denne saken, så er vi oppmerksom på at saken reiser prinsipielle spørsmål som en lokalpolitisk har sterke synspunkter på.



Fylkesmannen finner imidlertid å vektlegge at staten er forpliktet til å ha gjennomført nødvendige støytiltak innen 31. desember 2019. Tidsaspektet taler derfor for at Fylkesmannen foretar vurderingen allerede nå. Videre vil det være i samtlige parter interesse at den foreliggende saken får en endelig avklaring. Endelig vektlegger vi at saken er av svært stor samfunnsmessig betydning og at den berører nasjonale interesser. Fylkesmannen foretar derfor en selvstendig skjønnsvurdering.

Fylkesmannens vurdering er at dispensasjon til omsøkte fradeling «*kan*» gis. Det er i forarbeidene forutsatt at kommunen skal ha saklig grunn for ikke å dispensere, jf. Prop. 149 L (2015-1016) s. 48, og Fylkesmannen har vanskelig for å se at det foreligger saklig og/eller rimelig grunnlag for å avslå den foreliggende dispensasjonssøknaden. Vi viser til at kommunen har plikt til å ivareta nasjonale mål og interesser, jf. pbl. § 11-1 andre ledd, og at det i dispensasjonsvurderingen skal legges vekt på hensyn til helse og miljø, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd.

Vi vil samtidig påpeke at Fylkesmannens dispensasjonsvurdering bygger på en absolutt forutsetning om at bolighuset som fradeles ikke skal benyttes til beboelse. Fylkesmannen anser det derfor som saklig, forsvarlig og rimelig at det med hjemmel i pbl. § 19-2 første ledd stilles vilkår om at omsøkte parsell og/eller våningshus ikke kan benyttes til boligformål/beboelse.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt og at dispensasjon «*kan*» gis, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Det stilles vilkår om at omsøkte parsell/våningshus ikke benyttes til boligformål/beboelse. Dispensasjonssøknaden innvilges derfor.

Fylkesmannen har kun tatt stilling til dispensasjonssøknaden. Kommunen må ved mottak av dette vedtaket behandle søknaden om tillatelse til fradeling, jf. pbl. § 20-1 første ledd bokstav m, jf. pbl. § 20-2.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Ørland kommunes vedtak av 30. august 2018, sak 18/60, om avslag på søknad om dispensasjon for fradeling av parsell fra eiendommen 74/6, omgjøres og dispensasjonssøknaden innvilges.

Som vilkår for dispensasjonsvedtaket fastsetter Fylkesmannen at omsøkte parsell og/eller bolighus ikke kan benyttes til boligformål og/eller beboelse.

Klagen har ført fram.

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

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)

Elisabeth Marø Holand



Seksjonsleder juridisk
Kommunal- og justisavdelingen

Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Forsvarsbygg Postboks 405 Sentrum 0103 OSLO