



## SAKSFRAMLEGG

| Saksnr | Utvalg                         | Møtedato   |
|--------|--------------------------------|------------|
| 18/46  | Planutvalget - Ørland kommune  | 17.10.2018 |
|        | Kommunestyret - Ørland kommune |            |
|        | Kommunestyret - Ørland kommune |            |

### KLAGE PÅ VEDTAK OM Å AVSLÅ SØKNAD OM DISPENSASJON FRA KOMMUNEPLANENS AREALDEL FOR FRADELING AV BOLIGHUS - 5015/74/6 - FORSVARSBYGG

#### Rådmannens innstilling

Planutvalget fremmer følgende innstilling til kommunestyret:

Ørland kommune ved kommunestyret tar ikke klage på avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av bolighus fra gnr. 74, bnr. 6 til følge.

Saken oversendes Fylkesmannen i Trøndelag som klageinstans.

#### Sakens bakgrunn og innhold

Landbrukseiendommen gnr. 74 bnr. 6 ligger i rød støysone, og søknad om fradeling av våningshuset har sammenheng med Forsvarsbygg sin innløsning av boligen på gården.

Våningshuset på tomte som ønskes fradelt ligger i tilknytning til gårdstunet på eiendommen. Minste avstand til driftsbygningen er ca. 3 meter. Våningshuset ligger like ved kommunal vei – 11-12 meter fra midt vei. Fradeling av tomte gjør det nødvendig med rett til adkomst for hovedbruket over denne tomte.

Våningshuset på omsøkte tomt er SEFRAX-registrert, og skal være oppført rundt 1880. Bygget er angitt som regionalt verdifull bygning i kommuneplanens arealdel 2014-2026. I henhold til planbestemmelsene pkt. 0.9 er det ikke tillatt å rive eller flytte regionalt verdifulle bygninger. Det er et våningshus til på eiendommen, som ligger ca. 100 meter vest for omsøkte bolig.

Ørland kommunestyret fattet slikt enstemmig vedtak i møte 30.08.2018:

*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.*

Forsvarsbygg har påklaget vedtaket. Klagen er datert 21.09.2018, og innkommet samme dag. Klagen gjelder vedtakets innhold og knytter seg både til kommunens rettsanvendelse og til hensiktsmessigheten av vedtaket.

Det er Forsvarsbygg som har fremmet klagen. Grunneier Sigmund Skaret har som hjemmelshaver gitt Forsvarsbygg fullmakt til å håndtere fradelingsprosessen, samtykket i søknaden om fradeling og gitt fullmakt til å klage på vedtaket.

Klagen er meget omfattende. Punktvis gjennomgang med administrasjonens vurdering er gitt i vedlegg nr. 13. Alle vedleggene som fulgte klagen er vedlagt, med unntak av en fullmakt fra Sigmund Skaret (som inneholder personnummer) og et epostvedlegg. De to sakene som det er referert til i klagen er vedlagt til slutt.

### **Folkehelsevurdering**

Det er behov for raske avklaringer for de støyberørte. Dette kan gjøres gjennom et tett samarbeid og veiledning fra kommunen som forvaltningsorgan og Forsvarsbygg og de støyberørte i deres privatrettslige forhandlinger.

### **Administrasjonens vurdering**

#### Formelt vedr. behandlingen av klagen

Klagen er rettidig innkommet fra part i saken eller person/instans med rettslig klageinteresse.

Klagen behandles/forberedes av førsteinstansen, og ferdigbehandles av klageinstansen, som er Fylkesmannen i Trøndelag.

I og med at søknaden om dispensasjon ikke er oversendt regionale myndigheter til høring og uttalelse før sakene ble behandlet, må saken utsettes dersom flertallet i kommunestyret mener at klagen bør tas til følge, og tas opp til behandling igjen etter at uttalelser fra berørte myndigheter har kommet til kommunen.

#### Rettslig utgangspunkt

Klagen er i stor grad strukturert rundt innholdet i plan- og bygningslovens § 19-2, som gir føringer for hvordan en søknad om dispensasjon skal behandles. Ut fra innholdet i klagen, vil rådmannen innledningsvis klargjøre hvilke hoveddrammer § 19-2 gir for et vedtak om dispensasjon.

Det er to hovedkrav som begge må være oppfylt for at kommunen skal kunne vurdere å gi dispensasjon.

*«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»*

Klager har rett i at forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale skjønnnet kun kommer til anvendelse når lovens formelle vilkår for å kunne gi dispensasjon er oppfylt. Kommunen har altså ikke anledning til å gi dispensasjon dersom disse vilkårene ikke er oppfylt.

Det er viktig å ha klart for seg at kommunen *kan* gi dispensasjon dersom lovens krav er oppfylt. Kommunen kan imidlertid også si nei til en søknad om dispensasjon selv om lovens vilkår vurderes som oppfylt.

#### Generell vurdering av klagen

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 tettekrevne 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.

#### Klagens hovedgrep

Et hovedgrep i klagen er å sette reguleringsplan for Ørland flystasjon opp mot kommuneplanens arealdel, og vise til at førstnevnte plan har pålagt Forsvarsbygg å innløse bygninger i rød støysoner.

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 støysoner vil det normalt ikke være mulig å nå det kravet til utendørs støy som er satt (rød/gul støysoner fremgår av kommuneplanens arealdel, ikke av reguleringsplanen for Hovedflystasjonen). For de mest støybelastede (i rød soner) 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.

Uttrykket «innløsning» er i bestemmelsene til reguleringsplanen for Hovedflystasjonen kun brukt én gang. Bestemmelsen lyder i sin helhet (understreking gjort her):

#### 4.8.2 Utenfor planområdet:

Eksisterende bebyggelse med støyfølsomt bruksformål skal sikres innendørs lydforhold tilsvarende lydklasse C angitt i NS 8175:2012. Der dette ikke er mulig ut fra bygningstekniske forhold eller et forsvarlig kost nytte-forhold, skal lydklasse D angitt i NS 8175:2012 overholdes.

For eksisterende bygninger utenfor planområdet med støyfølsomt formål skal lydnivået utenfor rom med støyfølsomt formål ikke overstige  $MFN_{day} \geq 100$  dBA eller  $L_{den} = 62 \geq$  dBA, angitt som beregnet frittfelt lydnivå.

Dersom tilbud om innløsning avslås, skal forurensningsforskriftens krav til innendørs støy ( $L_{pA24t}$  42dB) overholdes.

Tiltak som er nødvendig for å nå de fastsatte støygrensene skal gjennomføres uten unødig opphold. Tiltak skal være sluttført senest 31.12.2019

Poenget med bestemmelsen er å klargjøre at for de som fortsatt vil bo – men som har fått tilbud om innløsning fra Forsvarsbygg i en eller annen form – så stilles lavere krav til støy innendørs. Dersom boligen ikke tilfredsstiller kravet må Forsvarsbygg foreta nødvendige tiltak slik at kravet nås.

Som det går frem er uttrykket «innløsning» ikke konkret avgrenset og begrepet favner derfor vidt. Det følger ikke av bestemmelsen at det med «innløsning» kun er ment erverv av hus og grunn.

Det er beboelsen som er kritisk i forhold til støy, dvs. bruken av bygninger til bolig, ikke bygningene i seg selv. Å nå støykravene gjennom «innløsning» kan også gjøres ved å innløse bofunksjonen (dvs. tinglyse en negativ servitut), eventuelt overdra bygningen til FB for rivning i de tilfeller hvor rivning uansett ville ha skjedd etter Forsvarsbyggs modell - og med klausul som forbyr gjenoppføring av nytt bolighus.

For de som fortsatt velger å bo i rød støysone, dvs. de som ikke ønsker *innløsning* er det altså satt lavere krav til støy. I den grad det i slike tilfeller er nødvendig å søke om dispensasjon fra støybestemmelsene i planen er det fra sentrale myndigheter lagt til grunn at dispensasjon skal gis slik at virksomheten på flyplassen ikke stopper opp. Dette er en vurdering kommunen er enig i.

#### Er fradeling nødvendig?

Et annet hovedgrep i klagen er å hevde at fradeling av en tomt med eget gårds- og bruksnummer er nødvendig (dvs. eneste mulighet) «for at Skaret skal kunne gjennomføre sin overdragelse til staten ved registrering i grunnboken».

Et argument for å kunne si nei til søknad om dispensasjon for fradeling av en selveiertomt, er at de nødvendige begrensningene på bruken av bygget kan oppnås på annen måte, typisk ved tinglyste servitutter som f. eks. sier at bygget ikke skal benyttes til beboelse.

Forsvarsbygg hevder at fradeling av en eiendomstomt er nødvendig for å sikre at bruken av bygget blir i samsvar med forutsetningene, og at andre måter å løse det på vil øke mulighetene for at dette settes til side. Rådmannen er ikke enig. Det skal ikke la seg gjøre å avlyse en servitutt som er utformet på en hensiktsmessig måte, uten at forutsetningene for dette er oppfylt. En slik servitutt kan knyttes direkte til grunnlaget for støysonen i kommuneplanens arealdel, nemlig støyen knyttet til aktiviteten ved Ørland flystasjon.

Som Forsvarsbygg er inne på, kan også etablering av en langvarig bruks-/disposisjonsrett kunne utløse en delingsbehandling. En slik fradeling vil imidlertid neppe bli behandlet som en dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, og vil kunne bli behandlet forholdsvis raskt. Et påhefte av en negativ servitutt som forhindrer bruk til beboelse vil imidlertid etter rådmannens vurdering ikke kreve fradeling eller dispensasjonsbehandling. I og med at servitutten kan knyttes direkte til støysituasjonen, vil servitutten «automatisk» bli slettet og bygget igjen kunne benyttes til beboelse når/dersom støysituasjonen opphører.

Etablering av en eksklusiv, tidsavgrenset bruksrett med varighet over 10 år skal i prinsippet behandles som en fradelingssak. En slik løsning vil også kunne ha ulemper, men vil ikke være så inngripende som fradeling og salg.

I brev datert 23.10 anfører Forsvarsbygg at det vil foreligge en saksbehandlingsfeil dersom et så sentralt aspekt som helseaspektet ikke er berørt i saksfremlegget. Siden rådmannen mener det finnes alternative løsninger, vil et vedtak i den ene eller andre retning ikke ha betydning for folkehelsen. Dette er derfor ikke vurdert utover det som er gjort under Folkehelsevurdering og i vedlegg «Punktvís gjennomgang av klage med rådmannens vurdering.»

#### Jordlova

Før det kan gis dispensasjon må det også være gjort vurderinger i henhold til Jordlovens § 12. Fordi det var innstilt på ikke å gi dispensasjon var ikke dette ansett nødvendig før behandling av søknaden. Etter innkommet klage er det likevel funnet riktig å behandle saken etter jordloven for å opplyse saken bredest mulig. Felles landbruksnemd behandlet saken 5.11.2018 og fattet følgende vedtak:

*Med hjemmel i Jordlovens § 12 avslår Felles landbruksnemd 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.*

#### Oppsummering

Det er søkt om fradeling av en boligtomt midt i tunet på en landbrukseiendom, og vedtaket om å avslå søknad om deling er påklaget. Rådmannens klare råd at klagen ikke bør tas til følge. Rådmannen mener at klagen ikke tilfører saken nye faktiske eller rettslige momenter. Saken står derfor nå i all hovedsak i samme stilling som ved behandlingen av søknaden.

#### Vedlegg:

- 1 Klage - Delingssak - 5015/74/6 - Skardet Sigmund
- 2 2 - Brev av 18. mai fra Forsvarsbygg
- 3 3 - Saksfremlegg til Planutvalget av 22.8.2018
- 4 4 - Planutvalgets innstilling av 29.08.2018.

- 5 5 - Brev av 03.09.2018 fra Ørland kommune
- 6 6 - Brev fra KMD 10.08.2015.
- 7 7 - Brev fra KMD 07.02.2018
- 8 8 - Brev fra Klima- og miljødepartementet 23.02.2015.
- 9 9 - Helse- og omsorgsdepartementet brev av 16.03.2015.
- 10 10 - Miljødirektoratets brev av 11.02.2015.
- 11 11 - Vedtak Ørland kommune saksnummer 2018 351
- 12 12 - Vedtak Ørland kommune saksnummer 2016 826 - 1621
- 13 Punktvis gjennomgang av klage med rådmannens vurdering
- 14 Særutskrift Delingssak - 5015/74/6 - Skaret Sigmund - behandling etter jordloven.
- 15 Klage på vedtak om å avslå søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av bolighus - 5015/74/6
- 16 Svar på søknad om arealoverføring - 1621/64/29. Hilde Grande.
- 17 Godkjenning av fradeling av ekstra gårdstun - 5015/64/30 - Sørensen Eva-Anne og Karl Erik