



KOPI

Surnadal kommune  
Bårdshaugvegen 1  
6550 SURNADAL

Vår dato:      Vår ref.:

Deres dato:    Deres ref.:

**Behandling av klage over vedtak om tillatelse og dispensasjon til deling av eiendommen - i Surnadal kommune - opprettelse av boligtomt i landbruksområde - kommunens vedtak omgjøres og søknaden avslås**

*Saken gjelder klage fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal over Surnadal kommunes vedtak om tillatelse og dispensasjon til fradeling av boligtomt i område avsatt til landbruksformål. Fylkesmannen har gjennomgått saken og kommet til at dispensasjon til omsøkte fradeling vil medføre at hensynene bak arealformålet jordbruk/skogbruk blir «vesentlig tilsidesatt», jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd. Kommunens vedtak omgjøres derfor og søknaden om tillatelse og dispensasjon avslås.*

\*\*\*

Kommunal- og moderniseringsdepartementet oppnevnte den 30. januar 2018 Fylkesmannen i Trøndelag som settefylkesmann til å behandle og avgjøre den foreliggende klagesaken. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

**Saksgangen**

Tiltakshaverne i søkte den om tillatelse og dispensasjon til å fradele en parsell på ca. 1200 m<sup>2</sup> fra landbrukseiendommen. I søknaden ble det opplyst at parsellen skulle benyttes som boligeiendom for tiltakshavernes sønn med familie. Landbrukseiendommen hadde et driftsomfang på 4-5 årsverk og av denne grunn var det avgjørende at neste generasjon ble involvert i drifta. Etter anlegg av ny gårdsveg til eiendommen ville omsøkte plassering av parsellen være mest hensiktsmessig. Tomta ville beslaglegge en beskjeden del dyrka mark og som avbøtende tiltak ville annet beiteareal på eiendommen bli utvidet. Det fantes ingen alternativ plassering av parsellen. Tomtas plassering var for øvrig

Postadresse:  
Postboks 2600  
7734 Steinkjer  
fmltpost@fylkesmannen.no

Besøksadresse:  
Steinkjer: Strandveien 38  
Trondheim: Prinsensgt 1  
www.fylkesmannen.no/trondelag

Telefon:  
74 16 80 00  
Org.nr.:  
974 764 350

Saksbehandler:  
Elisabeth Marø Holand  
Telefon:  
74 16 80 77

slik at den var lite eksponert for støy, lukt og støv, og potensialet for konflikt med landbruket var av denne grunn lite.

Surnadal kommune sendte søknaden på høring til Fylkesmannen i Møre og Romsdal, Statens vegvesen, Møre og Romsdal fylkeskommune og NVE.

Ved høringsuttalelse fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal av 8. juni 2017 ble det sterkt frarådet å gi dispensasjon som omsøkt. Det ble vist til opplysninger fra kommunen om at det var tilgjengelige boligtomter i nærliggende boligfelt. For øvrig var det i forslag til ny kommuneplanens arealdel fremmet forslag om boligbygging på dyrkamark rett sør for skisserte tomt, og dette hadde Fylkesmannen i Møre og Romsdal fremmet innsigelse til. Fradeling som omsøkt var ikke en naturlig utvidelse av boligfeltet. Derimot ble det åpnet for boliger på en ny og større teig med fulldyrka jord. Dette kunne skape uheldig presedens for videre fradelinger og økt omdisponering og fragmentering av matproduserende areal. Plasseringa av tomta gjorde det også svært påregnelig med drift- og miljømessige ulemper.

Statens vegvesen fremmet høringsuttalelse ved brev av 8. juni 2017. Omsøkte parsell skulle benytte eksisterende atkomstveg fra fylkesveg 321. Denne strekningen var ikke tilrettelagt for myke trafikanter og hadde verken gang- og sykkelveg eller kollektivholdeplasser. Med bakgrunn i at tomten skulle fradeles gårdsbruket og være uten tilknytning til dette, mente vegvesenet at vurderingen måtte være mer restriktiv. Deres oppfatning var at det var uheldig å tilrettelegge for boliger uten etablert infrastruktur for myke trafikanter. Med bakgrunn i at tomta lå i tilknytning til eksisterende bebyggelse, ville de likevel ikke motsette seg at dispensasjon ble gitt.

Hovedutvalg for teknikk, miljø og næring behandlet søknaden første gang i møte den . Rådmannen innstilte på å innvilge fradelingssøknaden og gi dispensasjon. Hovedutvalget fattet imidlertid, uten nærmere begrunnelse, vedtak om å avslå søknaden.

Tiltakshaverne I klaget på avslaget i brev av Det måtte anses som en saksbehandlingsfeil at kommunens avslag ikke var begrunnet. Videre ble det fremmet anførsler om feil i faktum.

Klagen fra ble behandlet av hovedutvalget i møte den , jf. utvalgssak . I sin innstilling til utvalget foreslo rådmannen å ta klagen til følge ved at innstillingen til sak ble vedtatt. Utvalget gjennomførte befaring i forkant av behandling av saken og i møtet ble det vedtatt å innvilge søknaden om dispensasjon og fradeling.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal klaget på endringsvedtaket i brev av 24. oktober 2017. Vedtaket var mottatt hos dem den 6. oktober 2017. Innledningsvis ble det vist til at Fylkesmannen ved saksbehandler Tormod Meisingset, sammen med representanter fra kommunen, samt tiltakshaver, hadde gjennomført befaring på

eiendommen den 23. oktober 2017. Fylkesmannens vurdering var at det var uheldig med etablering av boligtomt på dyrkamark. Dette innebar en omdisponering av matjord og produksjonsareal, som var en viktig ressurs for landbruksnæringa.

Plasseringen av tomta gjorde det sannsynlig at framtidige beboere av eiendommen ville bli utsatt for støv-, støy- og luktplager fra drift av arealet. Erfaringsmessig var det ofte næringa som måtte vike i konfliktsaker, og som måtte tilpasse seg eller legge restriksjoner på landbruksdrifta. Det var også påregnelig med driftsulemper, da plasseringen av tomta og adkomstvegen til tomta på dyrka mark ville endre arronderingen av teigen. For øvrig fantes det tilgjengelige boligtomter i umiddelbar nærhet og i pågående arbeid med kommuneplanens arealdel var det foreslått utvidelser både nordover og sørover i planområdet. Nærmeste foreslåtte område lå nå kun 30 meter unna omsøkte parsell. Fylkesmannen hadde tidligere hatt innsigelse til dette, men denne var nå trukket tilbake. Selv om arealet måtte karakteriseres som overflatedyrket og ikke fylldyrket mark, var dette en del av ressursgrunlaget til næringa og da også en del av jordvernet. Planlagte adkomstveg til tomta ville for øvrig også innebære en omdisponering av landbruksareal. Samlet sett mente Fylkesmannen at kommunen ikke hadde vist til relevante fordeler med dispensasjon. Hensynene bak landbruksformålet i planen ville også bli tilsidesatt. Videre var begrunnelsen for dispensasjonsvedtaket generell. Fradelinga var også i strid med omdisponeringsmålene i nasjonal jordvernstrategi og Landbruksmeldinga for Møre og Romsdal.

Tiltakshaverne fremmet i udatert epost kommentarer til klagen fra Fylkesmannen. Plasseringen av tomta var valgt ut fra omlegging av gårdsvegen, og denne medførte en massiv nedbygging av matjord. Tiltakshaverne stilte spørsmål ved at Fylkesmannen hadde akseptert denne omleggingen, med de ulemper dette innebar for deres drift. Videre hadde Fylkesmannen nå akseptert at det i arealdelen var avsatt ytterligere 8-10 dekar fulldyrket jord til boligformål i nærheten av gården. Det ble også vist til at arealet skulle erstattes og at avslag på søknaden ville vanskeliggjøre rekruttering til landbruksnæringa.

Hovedutvalg for teknikk, miljø og næring behandlet klagen fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal i møte den \_\_\_\_\_, jf. utvalgssak \_\_\_\_\_. Klagen ble ikke tatt til følge. Kommunen kunne ikke se at det var framkommet nye opplysninger i klagen som tilsa at vedtaket skulle endres.

Saken ble oversendt til Fylkesmannen i Møre og Romsdal som ved brev av 12. januar 2018 ba om oppnevning av settefylkesmann.

Fylkesmannen i Trøndelag mottok klagesaken den 1. februar 2018.

### Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens myndighet som klageinstans framgår av forvaltningsloven § 34. Etter bestemmelsens annet 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(2) siste pkt. fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

### Vilkår for klage

Det er på det rene at Surnadal kommunes vedtak av \_\_\_\_\_ er et «enkeltvedtak» og at klagen på vedtaket er rettidig framsatt innenfor klagefristen, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Videre er det klart at Fylkesmannen i Møre og Romsdal, som berørt statlig organ, har «rettslig klageinteresse» i saken, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd og plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 tredje ledd.

Fylkesmannen finner etter dette at vilkårene for å behandle klagen fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal foreligger, jf. forvaltningsloven § 34 første ledd.

### Planstatus

Surnadal kommunestyre vedtok den 9. november 2017 ny kommuneplanens arealdel. Ved Fylkesmannens klagebehandling er det plangrunnlaget som gjaldt på kommunens vedtakstidspunkt, altså den \_\_\_\_\_, som skal legges til grunn.

Parsellen som er søkt fradelt er i kommuneplanens arealdel for Surnadal kommune, ved delplan \_\_\_\_\_, vedtatt den \_\_\_\_\_ avsatt til arealformålet LNF (område for landbruk, natur og friluftsliv).

Arealet omfattes også av reguleringsplan « \_\_\_\_\_ », vedtatt den \_\_\_\_\_. Den omsøkte parsellen er i planen avsatt til arealformålet jordbruk/skogbruk.

Når det gjelder virkningen av de to planene, fastsettes det i arealdelens bestemmelse i pkt. 6.2.2 at tidligere godkjente reguleringsplaner som er vist på arealdelens plankart skal gjelde foran kommuneplanens arealdel. På arealdelens plankart er den aktuelle reguleringsplanen inntatt og vist med hensynssone «Område unntatt

rettskraft – gjeldande reguleringsplan». Fylkesmannen legger etter dette til grunn at det er reguleringsplanen som styrer arealbruken, jf. pbl. § 1-5 andre ledd.

Rettsvirkningen av den aktuelle reguleringsplanen følger for øvrig av pbl. § 12-4 andre ledd. Av bestemmelsens ordlyd framgår det at tiltak, herunder også fradeling, ikke «*må (...) være i strid med planens arealformål og bestemmelser.*»

Med bakgrunn i at det her er tale om fradeling til boligformål, er Fylkesmannen enig med Surnadal kommune i at den omsøkte fradelingen er «*i strid*» med arealformålet jordbruk/skogbruk. Tillatelse til tiltaket er etter dette betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon fra reguleringsplanen, jf. pbl. § 21-4 første ledd.

#### Rettslig grunnlag for dispensasjon

Det følger av pbl. § 19-2 første ledd at kommunen «*kan*» gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i gjeldende planer. 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 ulempene 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 Fylkesmannen må ta stilling til er om tillatelse til fradeling av den omsøkte parsellen vil medføre at hensyn bak arealformålet jordbruk/skogbruk blir «vesentlig tilsidesatt», jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Slik Fylkesmannen oppfatter det, er det i hovedsak hensynet til jordbruk som gjør seg gjeldende for den aktuelle parsellen. I jordbrukshensyn ligger blant annet hensynet til å verne produktive arealer, samt det grunnleggende formålet for jordvern, som er å sikre matproduserende areal. Arealformålet tar også sikte på å forhindre at det oppstår drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket.

Den omsøkte parsellen består i dag av overflatedyrka mark og inngår således som en del av ressursgrunnlaget til den landbrukseiendommen som den skal fradeles fra. Enhver slik fradeling vil i større eller mindre grad svekke ressursgrunnlaget for landbrukseiendommen, også når det er tale om et areal på 1200 m<sup>2</sup>. Det at tiltakshaverne opplyser at arealet skal erstattes gjennom nydyrking, endrer ikke dette. Nydyrking vil til en viss grad kunne virke avbøtende, men det fradelte arealet vil uansett være tapt for landbrukseiendommen. Dette taler for at den omsøkte fradelingen vil innebære at hensyn bak arealformålet i reguleringsplanen blir tilsidesatt.

I høringsuttalelsen og klagen fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal anføres det at den omsøkte fradelingen vil gjøre det svært påregnelig med drifts- og miljømessige ulemper. Fylkesmannen kan slutte seg til denne vurderingen. Vi viser til at tomta blir liggende omringet av landbruksareal i form av dyrkamark og ved adkomstveg til gårdsbruket, og at den med stor sannsynlighet vil bli utsatt for støy-, støv- og luktulempner fra drifta rundt. At den omsøkte eiendommen rent objektivt sett ikke vil få god bokvalitet, er i utgangspunktet ikke avgjørende i vurderingen av om hensynet til landbruket blir vesentlig tilsidesatt. Samtidig er det slik at det ofte oppstår konflikter mellom boligeiendommer og landbrukseiendommer. I slike tilfeller er det erfaringsmessig landbruksnæringa som må tilpasse seg boligeiendommen, med de ulemper dette innebærer. At den omsøkte parsellen vil være utsatt for miljømessige ulemper taler dermed mot at dispensasjon gis.

For øvrig framgår det også av gjeldende kart at arronderingen av landbruksarealet vil bli dårligere og mindre tilgjengelig ved den omsøkte fradelingen. Dette er også anført i klagen fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal. Slik vi ser det, vil det i realiteten være et større areal enn 1200 m<sup>2</sup> som berøres av fradelingen.





Videre er Fylkesmannen enig med klager i at dispensasjon i denne saken kan legge uheldige føringer og være presedensskapende. Som det opplyses i klagen, er den aktuelle parsellen den første i tilknytning til det nærliggende boligfeltet hvor dyrka mark ønskes omdisponert. Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger spesielle omstendigheter i denne saken som tilsier at den foreliggende søknaden skiller seg vesentlig fra potensielle framtidige søknader om fradeling av dyrka mark i området.

I søknaden opplyser tiltakshaverne at gården har et totalt driftsomfang på 4-5 årsverk og at det er avgjørende at neste generasjon involveres i drifta. Fylkesmannen bemerker at dette kan være et argument for at det skal tillates oppført ytterligere et våningshus eller en kårbolig på eiendommen. Ny bolig på eiendommen kan anses å være nødvendig for den aktuelle landbruksdrifta og dermed i tråd med landbruksformålet i reguleringsplanen. Vi kan imidlertid ikke se at dette kan ha avgjørende betydning når det er tale om å fradele en selvstendig parsell fra landbrukseiendommen. Den omsøkte parsellen vil etter fradeling bli en fritt omsettelig eiendom som teoretisk sett kan eies av enhver uten tilknytning til eiendommen. Vi viser i den forbindelse til forarbeidene til dispensasjonsbestemmelsen hvor det uttrykkelig framgår at personlige hensyn og individuelle forhold ikke skal ha avgjørende vekt i dispensasjonsvurderingen. I juridisk teori, jf. Plan- og bygningsrett del 2 (2. utgave 2011), skriver Pedersen m.fl. på side 210-211 at slike hensyn bare i begrenset utstrekning kan tillegges vekt. Bakgrunnen for dette er at arealbruk fastlegges i et livslangt perspektiv, mens eierforholdene på stedet vil være skiftende.

For øvrig er det på det rene at Fylkesmannen i Møre og Romsdal, som direkte berørt statlig myndighet, har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. I et slikt tilfelle bør dispensasjon som hovedregel ikke gis, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd.

### Konklusjon

Etter den ovennevnte samlede vurderingen kommer Fylkesmannen til at den omsøkte fradelingen vil medføre at hensyn bak arealformålet jordbruk blir «vesentlig tilsidesatt», jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Med bakgrunn i at Fylkesmannen har kommet til at det første vilkåret for dispensasjon ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig for oss å foreta noen nærmere vurdering av fordelene og ulempene med omsøkte dispensasjon, jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum. Vi viser til at vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er kumulative, hvilket betyr at begge vilkår må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis.

Som følge av at det ikke er grunnlag for å gi dispensasjon fra arealformålet i reguleringsplanen, kan delingstillatelse heller ikke gis, jf. pbl. §§ 26-1 og 21-4 første ledd. Fylkesmannen omgjør derfor også kommunens delingstillatelse og avslår søknaden om deling.

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

#### **vedtak:**

Surnadal kommunes vedtak av \_\_\_\_\_ ' om tillatelse og dispensasjon til den omsøkte fradelingen omgjøres og søknaden avslås.

Klagen har ført fram.

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

Med hilsen

Trond Flydal(e.f.)  
Seksjonsleder juridisk  
Kommunal- og justisavdelingen

Elisabeth Marø Holand  
Seniorrådgiver  
Kommunal- og justisavdelingen

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift*

Kopi til:

Fylkesmannen i Møre og Romsdal Fylkeshuset 6404 MOLDE