



## Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim  
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01  
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

MOTT  
16.10.2017  
Fylkesmannen

KOPI

Saksbehandler  
Henrik Øvrebo  
Juridisk enhet

Innvalgstelefon  
73 19 91 88

Vår dato  
16.10.2017  
Deres dato  
08.06.2017

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)  
2017/4186-423.1  
Deres ref.

Gjemnes kommune  
Rådhuset  
6631 BATNFJORDSØRA

### Vedtak i klagesak - tomtefradeling på settefylkesmannsak

Gjemnes

*Fylkesmannen har behandlet klage over vedtak av Gjemnes kommune om å innvilge søknad om fradeling av en boligtomt fra gårdsbruket på Gjemnes. Fylkesmannen har kommet til at vedtaket må oppheves som ugyldig. Søknaden om dispensasjon avslås.*

#### Sakens bakgrunn

Kommunen har i vedtak av [redacted] innvilget søknad om dispensasjon fra kommuneplanens reguleringsformål, «Landbruk-, natur- og friluftsliv» (LNF), til fradeling av en tomt til boligformål fra [redacted]. Foruten boligtomten omfatter tillatelsen en adkomstveg.

Landbrukseiendommen [redacted] som tomten søkes fradelt fra er på totalt ca. 2211 dekar. Den ligger på [redacted]. Tomten som søkes fradelt er ca. 1500 m<sup>2</sup>. Formålet er at den skal gi grunn til bolig for grunneier når gården tas over av neste generasjon. I tillegg kommer adkomst som også er tiltenkt å være en driftsvei.

Avslaget er påklaget av Fylkesmannen i Møre og Romsdal. Kommunen har etter å ha mottatt og vurdert klagen, holdt fast ved vedtaket, og sendt klagesaken til endelig klagebehandling.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag er oppnevnt som settesfylkesmann i saken. Begrunnelsen er at Fylkesmannen i Møre og Romsdal er innhålig som klager. Det vises til brev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 1.6.2017.

Fradeling fra dyrka mark krever godkjent søknad både etter regler i jordlova og plan- og bygningslova. Vedtaket som behandles her gjelder kun godkjenning etter plan- og bygningslova.

#### Klagen

Vedtaket om dispensasjon etter plan- og bygningslova er påklaget av Fylkesmannen i Møre og Romsdal, i brev av 23.3.2017. De er klageberettiget og klagen er levert i tide jfr. forvaltningslova (fvl.) §§ 28 og 29.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal (heretter «klager») var i en uttalelse til søknaden på forhånd negative til en fradeling. Det vises til uttalelsen i brev av 25.11.2016.

Klager anfører at fordelene med å dispensere ikke er klart større enn ulempene.

Dette begrunnes med det på sikt kan bli drifts- og miljømessige ulemper med plasseringen av en tomt som omsøkt, omkranset av fulldyrket mark. Det må tas høyde for hvordan en fremtidig eier vil forholde seg til landbruksdriften nær ved, mener klager. Det vil dessuten kunne få en uheldig presedensvirkning hvis man skal åpne for dispensasjoner uten å legge vekt på risikoen for nevnte ulemper.

Slik klager ser det, settes hensynet til landbruket til side av dispensasjonen. Det vises til at jordvernet skal praktiseres strengt i følge nasjonal jordvernstrategi, vedtatt 2015. Det pekes på at denne skal vektlegges i dispensasjonsvurderingen.

Det vises for øvrig til hele klagen og til forhåndsuttalelsen.

## **Fylkesmannen bemerker**

### Fylkesmannens kompetanse

Fvl. § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Det skal legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

### Rettsgrunnlag

Opprettelse og endring av tomter skal være godkjente av kommunen, etter søknad, jfr. pbl. § 20-1 m). Opprettelse og endring av eiendommer er regulert i plan- og bygningslova (pbl.) § 26-1. Plan- og bygningslova § 26-1 lyder:

*«Opprettelse av ny grunneiendom, ny anleggseiendom eller nytt jordsameie, eller opprettelse av ny festegrunn for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, jf. lov om eighedsregistrering, eller endring av eksisterende eiendomsgrenser, må ikke gjøres på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot denne lov, forskrift eller plan. Opprettelse eller endring som nevnt i første punktum, må heller ikke gjøres slik at det dannes tomter som er uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering etter reglene i denne lov.»*

Eiendommen som det søkes fradeling fra, er regulert til landbruk-, natur- og friluftliv (LNF) i kommuneplanens arealdel (2017-2029). Planen er rettslig bindende for bygge- og deletiltak. Det gjelder likt for kommunen som for utbyggere. Hjemmel er jfr. pbl. § 12-6.

Dispensasjon fra en bindende plan eller fra lovkrav kan gis i visse tilfeller, jfr. pbl. § 19-2. Dette skal være en streng unntaksregel. 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.

Planene er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at alle interesserte får informasjon om- og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd.

Dette ligger bak at vilkårene for dispensasjon er strenge. Lovgiver har uttrykt at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Normalt vil det ikke være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

### Vurdering

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag har tatt stilling til klagen over vedtaket om å innvilge delingssøknaden etter plan- og bygningslova. Spørsmålet er om kommunens vedtak om å innvilge dispensasjon fra reguleringen av tomten til LNF-formål, jfr. pbl. § 19-2, er gyldig.

### Kommunens vedtak, behandling etter jordlova

Fradelingen er godkjent i kommunen så langt det gjelder jordlovas regler, etter vedtak av Skogbrukssjefen den

Vedtaket etter jordlova er ikke gjenstand for klage fra Fylkesmannen. Skal et slikt vedtak angripes, skjer det ved omgjøring. Det er vanlig at en Fylkesmann klager på et dispensasjonsvedtak uten å angripe jordlovvedtaket.

I en vurdering av dispensasjon fra LNF-formålet må det sees på alle fordeler og ulemper samlet sett. Det omfatter også hensynet til jordvern. Dette er altså relevant i dispensasjonsvurderingen i saken. Fylkesmannens landbruksavdeling har vært konsultert i behandlingen av klagesaken her.

Kommunen har begrunnet dispensasjonen bl.a. med følgende:

*«Slik drifta på bruket er i dag blir ikke omsøkte parsell vært drevet. Arealet er bratt og opphør av driften maskinelt her opphørte på 1970-tallet da det ble slutt på hestedriften.*

*For eiendommen er en inne i et generasjonsskifte, hvor sønn til søker skal ta over gården og søker ønsker å bosette seg på omsøkte parsell. På sikt vil fradelingen styrke bosettingen i området, noe som er et viktig mål i kommuneplanen.*

*Omsøkte parsell ligger i et landbruksområde noe som kan medføre ulemper i form av lukt, støy og partikkelspredning for de som skal bo på der. I dette tilfellet er det søker selv som ønsker å bosette seg på parsellen, og han er godt kjent med de ulemper det kan føre med seg å bo i et landbruksområde. Med dagens drift på garden vil ikke parsellen grense til fulldyrka jord.*

*Vi kan ikke se at en deling som omsøkt vil skape vesentlige driftsulempene for landbruket.»*

...og:

*«Etter vår vurdering vil hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra og hensynet til lovens formålsbestemmelser ikke bli vesentlig tilsidesatt. Kommuneplanen vektlegger styrking av bosettingen i kommunen, noe en fradeling til boligomt vil bidra til.*

*Samlet sett vurderes fordelene ved å gi dispensasjon klart større enn ulempene.»*

### Dispensasjon for boligomt på landbruksareal, generelt og i denne saken

Fylkesmannen bemerker at det ikke er opp til forvaltningens frie skjønn hvordan dispensasjonsregelen skal anvendes. Vurderingen er rettslig bestemt.

Utgangspunktet etter dagens forvaltningspraksis, er at det skal mye til for å få dispensasjon for å dele fra selvstendige boligtomter fra et gårdsbruk. Dette har man mange saker om i flere fylker. Det er grunnlag for å si at det gjelder en praksis om at slike søknader normalt må avslås, hvis ikke helt spesielle forhold foreligger. Slike spesielle forhold kan være at fradelingen ikke beslaglegger jordarealer som er viktige for landbruket og at delingen åpenbart ikke vil gi driftsmessige ulemper for nåværende og fremtidige drivere.

Praksisen har sin bakgrunn i hvordan lovgiver og regjering har bestemt at dispensasjonsregelen skal praktiseres. Hensynet til plan som styringsverktøy skal også vektlegges tungt. Jordvern er også synliggjort som en viktig samfunnsinteresse.

Hvis flere liknende saker kan forventes, vil dispensasjon undergrave kommunens plan. Dermed oppnår man ikke den kontroll og forutberegnelighet for utbygging i kommunen som er målsettingen. Videre skal personlige fordeler for søker normalt ikke tillegges stor vekt. Det vises til lovforarbeidene; Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) i merknadene til § 19-2.

Ved generasjonsskifte på gårdsbruk kan det i en del tilfeller bygges kårbolig uten egen tomt. Hvis en kårbolig er nødvendig for driften vil den være i samsvar med reguleringsformålet «landbruk». Den er i så fall ikke avhengig av dispensasjon. Dette slår i følge kommunen ikke til i denne saken. Det er ikke anført at eksisterende bygningsmasse er uhensiktsmessig eller ubrukbar slik at en av den grunn har behov for ytterligere bygningsmasse.

En kårbolig vil være en del av gårdens boligmasse og skiller seg klart fra en bolig bygd på en fradelt tomt innen gårdens areal. Sistnevnte boligeiendom er i realiteten fritt omsettelig. Dette innebærer at selv om tiltakshaver har de beste intensjoner og stor toleranse for ulemper som lukt, støy, m.m, så vil ikke nødvendigvis etterfølgende eiere ha det. Dette tilsier i seg selv at en bør være forsiktig med å etablere bebyggelse utover gårdens egen, innenfor landbruks-eiendommer.

Fylkesmannen ser tidvis at slike konflikter oppstår. En bør i slike saker se nøye på virkningene av etablering av en slik tomt. Vil den redusere gårdens ressursgrunnlag ved å beslaglegge dyrka eller dyrkbar jord eller beitemark, vil den ligge som en øy inne i dyrkamark/dyrkbar mark, eller ligge nært tilgrensende slikt areal?

Ingen av disse alternativene er normalt ønskelig og vil kunne gi en dårlig arrondering og driftsmessige ulemper. Dersom noen av forutnevnte forhold er til stede bør vurderes om det finnes et mer egnet tomteareal et annet sted.

Den omsøkte boligtomten er plassert i et forholdsvis bratt terreng i øvre del av et jordbruksareal. Samtidig er den plassert omtrent midt på arealet, slik at det er landbruksjord på flere sider.

I følge matrikkelen er det på eiendommen fra før registrert et våningshus på ca. 364 m<sup>2</sup> som har to boenheter. Videre er det registrert én fritidsbolig og to garasjeuthus. For øvrig er det flere landbruksbygninger, naust, m.v.

En viktig fordel som kommunen har lagt stor vekt på, er hensynet til bosetting på . Dette er et moment Fylkesmannen har stor forståelse for. Dette er for øvrig et hensyn som ofte går igjen i denne type saker. Det er relevant og bør tillegges vekt. Men, fordi boligtomter henger nært sammen med utbygging av infrastruktur og kommunale tjenestetilbud, skal dette primært avgjøres i planer. Derfor tillegges dette hensynet ikke så stor vekt i dispensasjonssaker. Dette er slik forvaltningspraksis er pr. i dag.

Det er kommunen ved kommunestyret som har hovedansvaret for hvilket bruksformål tomten og andre arealer, gis i kommuneplanen. Det kan bestemmes at spredt boligbebyggelse kan tillates. Se pbl. § 11-7 nr. 5. b) og 11-11 nr. 2. Videre kan bestemte arealer settes av til boligformål. Det kan gjøres i en ny kommuneplan. På kortere sikt kan bruk av reguleringsplan være en mulighet. Bli slike arealformål vedtatt, kan boligen som er omsøkt, oppføres.

Et spørsmål er om praksis for dispensasjon fra boligtomter kan være noe mindre streng i kommuner med fraflytting. Kanskje er det der heller ikke en så høy kapasitet på planlegging. Det gjør det mindre realistisk å forvente en kommuneplan der alle grep som kan tilhjelpe bosetting er optimalt utnyttet. Fylkesmannen er i utgangspunktet åpen for dette. Det gjør imidlertid at en særlig grundig dispensasjonsbehandling blir ekstra viktig.

Klager har påpekt at jordvernet skal styrkes i følge nasjonal jordvernstrategi (Landbruk- og matdepartementet, 2015). Man kan ikke uten videre anse jordvern hensynet slår likt til alle steder. Spredt utbygging utgjør et eget, annet spørsmål enn omdisponering av jord i tettbygde områder. I følge jordvernstrategien tyder mye på at spredt utbygging foregår i stort omfang. Dette er noe regjeringen vil arbeide med å utrede nærmere.

Det er helt nylig er vedtatt en endring av dispensasjonsbestemmelsen. Dette var at *jordvern* uttrykkelig ble tatt inn i regelen som et hensyn det skal legges særlig vekt på. Se § 19-2 3. ledd. Endringen trådte i kraft 1.6.2017. Det vises til Prop 149. L (2015-2016) og Innst. 181 L (2016-2017).

Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at jordvern hensynet av lovgiver anses som svært viktig. Det er et nasjonalt hensyn. Dette understreker at regionale og nasjonale myndigheters syn på en eventuell dispensasjonssak der jordbruksareal beslaglegges, er viktig. Det vises her til § 19-4 siste pkt.

I utgangspunktet må det legges til grunn at jordvern hensynet skal tillegges stor vekt både ved spredt utbygging i distriktene, og ved store omdisponeringer av mer sentrale landbruksarealer. Bosettingshensynet slår for øvrig ikke inn på helt samme måte for disse typetilfellene.

Etter det som kommer fram ovenfor blir hvordan jordvernet ivaretas ved den konkrete plasseringen av den omsøkte boligen på , vurdert i forhold til alternative plasseringer, av stor betydning i denne saken.

Det er dernest av stor betydning om det er andre momenter i saken som tilsier at det heller bør utarbeides en reguleringsplan. Særlig dersom det er flere

familier som vurderer å bosette seg på en plass, er regulering av tomter til boliger i en plan den riktige fremgangsmåten. Det kan være tilfellet på

Det blir videre et viktig spørsmål i saken hvordan en dispensasjon fra LNF-formålet til en ny boligtomt på , vil stille seg i forhold til flertallet av slike saker. Foreligger her slike fordeler og ulemper at denne saken i betydelig grad skiller seg ut?

Et moment kommunen har lagt stor vekt på i saken, er at tomten er bratt. Den skal i gjennomsnitt være mellom 30 og 35 % bratt. Dyrkajorda er i følge kommunen så bratt at den ikke kan kalles «traktormark», og arealet blir kun benyttet til beite. Det vises til forberedelsen av klagen, av 16.5.2017.

Det er relevant å legge vekt på tilstand og kvalitet på de aktuelle jordbruksarealene. Tapet av areal for matproduksjon utgjør ikke en stor ulempe i saken, ettersom det er såpass bratt. Tapt areal til beite er en relevant ulempe.

Videre er bruk av arealene omkring en eventuell boligtomt til beite en mulig kilde til konflikt. Dette momentet har liten vekt på kort sikt, for søker er jo vel kjent med og har akseptert bruken. På lang sikt er det en viss, begrenset ulempe for tomten som boligtomt. Det gjelder selv om en kjøper selvsagt vet at huset ligger ved et gårdsbruk.

Fordelene med en landbruksvei der adkomstveien til boligen er tenkt, kan ikke tillegges særlig vekt i en søknad om dispensasjon til fradeling av en boligtomt. En landbruksvei kan omsøkes separat etter landbruksveiforskriften (forskr. av 28.5.2015), hvis landbruksdrift er hovedformålet. Det er forutsatt at det er reelt behov for denne landbruksveien.

Klager skriver ett sted at det er flere familier som kan tenke seg å bosette seg på Dette er i så fall et argument for at det istedenfor å bruke dispensasjoner heller bør lages en reguleringsplan der flere boligtomter etableres på et egnet sted etter en samlet vurdering.

#### Konklusjon

Veies fordelene opp mot ulempene etter føringene nevnt ovenfor, blir Fylkesmannens konklusjon at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å si at fordelene med en dispensasjon *klart* overstiger ulempene, slik lovens krav er.

Fylkesmannen vil imidlertid påpeke at en er positiv til formålet med søknaden, men at en eventuell dispensasjon må forutsette en alternativ plassering av tomten som bedre ivaretar jordverhensynet. En utelukker ikke at vilkårene for å gi dispensasjon kan finnes andre steder på eiendommen. Dersom flere skulle ønske å etablere seg på eiendommen eller i nærheten av den, kan dette tilsi at en reguleringsplan vil være den riktige saksbehandlingsformen.

Etter dette er et vilkår for dispensasjon, jfr. pbl. § 19-2, ikke er oppfylt. Byggesaksmyndigheten har dermed ikke hjemmel til å innvilge dispensasjon.



Fylkesmannen har forståelse for at dette kan virke strengt. Slik lovgiver har bestemt at dispensasjonsregelen skal praktiseres og den praktiseres i dag, må dette likevel være det riktige rettslig sett, slik Fylkesmannen vurderer det.

Det nevnes at saken har vært utfordrende. Det er hensyn av stor betydning lokalt og nasjonalt som står mot hverandre; jordvern og bosetting. Hensyn til konkret rimelighet spiller i tillegg en rolle.

Etter dette har ikke byggesaksmyndigheten hjemmel til å innvilge dispensasjon i saken. Man kommer ikke unna å oppheve kommunens vedtak som ugyldig. Saken vurderes å være tilstrekkelig opplyst til at en kan treffe et nytt realitetsvedtak og søknaden avslås.

Det vises til hele vurderingen ovenfor.

### Vedtak

Gjemnes kommune sitt vedtak av fradeling av en boligtomt fra gnr/bnr dispensasjon avslås.

om å innvilge dispensasjon til oppheves. Søknaden om

Klagen har fått medhold.

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

Fylkesmannen ber kommunen om å bistå søker i forhold til å finne ut om det kan finnes andre mer egnede arealer for boligbygging på eiendommen.

Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)  
direktør

Trond Flydal  
ass. direktør

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.*

Kopi:

Fylkesmannen i Møre og Romsdal Postboks 2520 6404 MOLDE

