



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

MOTTATT
KOPPI
Fylkesmannen i Sør-Trøndelag (itt ved svar)
Vår dato 18.5.2016
Deres dato
Deres ref.

Saksbehandler
Henrik Øvrebø
Juridisk enhet

Innvalgstelefon
73 19 91 88

Giske kommune
Rådhuset, Valderhaug 4
6050 VALDERØYA

Vedtak i klagesak – dispensasjon - frådelling av boligtomt - Giske - Møre og Romsdal fylke - settesfylkesmannsak

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag har som settesfylkesmann for Fylkesmannen i Møre- og Romsdal, handsama klage over vedtak av Giske kommune. I vedtaket godkjende kommunen frådelling av ei boligtomt etter dispensasjon frå reguleringsføreåret (LNF) i kommuneplanen arealdel. Fylkesmannen har kome til at vedtaket må opphevast og søknaden avslås.

Bakgrunnen til saka

Kommunen godkjende den søknad om frådelling av ein boligtomt frå gnr/bnr Tomta er regulert til landbruk-, natur- og friluftsområde (LNF) i kommuneplanen. Den skal vere ca. 1390 m² stor. Det vart søkt om og innvilga dispensasjon fra reguleringsføreåret. Vedtaket har vorte påklaga.

For å kunne frådele boligtomta krevst óg løyve etter jordlova. Landbruksnemnda i kommunen vedtok den å innvilge søknad om omdisponering av jord og frådelling til boligtomt etter jordlova §§ 9 og 12.

Klaga

Vedtaket er i brev av påklaga av Fylkesmannen i Møre- og Romsdal (klagar). Klagen gjeld vedtaket etter plan- og bygningslova.

I ei førehandsfråsegn til dispensasjonssøknaden rådde Fylkesmannen ifrå deling, og varsla at dei ville vurdere å påklage eit eventuelt positivt vedtak.

Klaga syner til kommuneplanen, som ikkje opnar for fortetting i området. Dei peiker på at tomtearealet i saka ligg på fulldyrka mark. Dei hevdar ei frådelling av ein omsetteleg bustadtomt i dette utprega landbruksområdet, som kan føre til meir utbygging og fortetting av bustadhus, vil kunne vere til ulempe for landbruket. Klager hevdar dessutan at det vil vere uheldig omgå den grundige prosessen ein planhandsaming inneber, ved en dispensasjon. Dei syner til at kommuneplana for tida vert rullert. Klager hevdar at vilkåra for dispensasjon i lova ikkje er til stades. Sjå heile klagen.

Klaga har klagerett og klagen er levert i tide, jfr. forvaltningslova (fvl.) §§ 28 og 29.

Fylkesmannens merknadar

Fylkesmannens kompetanse

Fvl. § 34 utgjer det rettslege utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesakar. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saka, og kan óg ta omsyn til nye omstende. Fylkesmannen skal vurdere synspunkta klageren kjem med, og kan óg ta opp tilhøve som ikkje er nemnd av klagaren. Det skal leggjast vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saka.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag er i brev frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 30.3.2016, oppnemnd som settesfylkesmann for å handsame klagen i saka. Bakgrunnen er at Fylkesmannen i Møre- og Romsdal er ugild som klageinstans fordi dei er klagar.

Fylkesmannen skal i vedtaket her handsame klagen etter plan- og bygningslova. Kommunens vedtak etter jordlova er ikkje påklaga. Dette heng likevel saman med vurderinga etter plan- og bygningslova, og vert omtala nedanfor.

Rettsgrunnlag

Oppretting og endring av tomtar skal vere godkjende av kommunen, etter søknad, jfr. pbl. § 20-1 m). Oppretting og endring av eigedomar er regulert i plan- og bygningslova (pbl.) § 26-1. Tomtars storleik, utforming og plassering, må ikkje vere i strid med gjeldande planar eller lova.

Gnr/bnr er regulert til landbruk-, natur- og friluftsføremål (LNF) i arealdelen til kommuneplanen (2008-2020). Planen er bindande for frådelingstiltak, jfr. pbl. § 11-6 og § 1-6. Frådeling til bustadtomt kjem ikke inn under LNF-føremålet.

Dispensasjon fra ein bindande plan eller fra lovkrav kan gjevast i ein skilde tilfelle, jfr. pbl. § 19-2. Dette skal vere en streng unntaksregel. Dispensasjon kan ikkje gjevast dersom omsyna bak regelen det dispenserast frå, eller omsyna i lovens føremålsregel, vert satt vesentleg til side. I tillegg må føremonnane ved dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

Planane har vorte til gjennom ein omfattande prosess og er vedteke av kommunens øvste folkevalte organ, kommunestyret. Planane gjer at bygging skjer etter grundige vurderingar der det enkelte tiltak sjåast i ein større samanheng. Planprosessen skal sikre at alle interesserte mottak informasjon om- og mulighet til å delta med sine meiningar ved utbygging av eit område. Når planen er vedteke kan en forutseie om kva som kan ventast bygd.

Dette ligg bak at vilkårene for dispensasjon er strenge. Lovgjevar har uttrykt at det ikkje skal vere ein kurant sak å fråvike gjeldande plan. Normalt vil det ikkje vere høve til å innvilge dispensasjon når omsyna bak regelen det søkast dispensasjon frå fortsatt gjer seg gjeldande med styrke.

Etter pbl. § 19-2 4. leden gjeld som retningsline at kommunen ikkje bør dispensere frå planar når ein direkte råka statleg eller regional myndigheit har gjeve negativ fråsegn til dispensasjonssøknaden.

Etter jordlova § 9 1. leden må ikkje dyrka jord brukjast til føremål som ikkje tek sikte på jordbruksproduksjon. Etter § 9 2. leden kan departementet i særlege høve dispensera frå dette dersom dei etter ei samla vurdering av tilhøva finn at jordbruksinteressene bør vika. Etter § 12 må deling av eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk godkjennast av departementet. Myndigheita til departementet etter desse reglane har vorte delegert til kommunen.

Vedtaket skal vere grunngjeve, og grunngjevinga skal syne til dei reglar og nemne dei faktiske tilhøve vedtaket byggjer på, jfr. fvl. § 25. Hovudføremålet med kravet til grunngjeving for forvaltningsvedtak jfr. fvl. § 24 og 25 er at partane skal forstå vedtaket og kunne gjere seg opp ein mening om det er rettmessig. Kor grundig grunngjevinga må vere avheng av kor omfattande og viktig saka er.

Vurdering

Fylkesmannen har sett på klagen og vurdert om kommunens vedtak har tilstrekkeleg heimel i lova, nærmare bestemd dispensasjonsregelen i pbl. § 19-2. Kommuneadministrasjonen rådde i si innstilling til saka ifrå dispensasjon. Dei skriv mellom anna (i utgreiinga til vedtaket):

«Gjeldande kommuneplan opnar ikkje for fortetting i det aktuelle området. Som del av eit større samanhengande fulldyrka areal – utpeikar det aktuelle arealet seg heller ikkje som eit restareal eller på annan måte «skrapmark» som skulle kunne rettferdiggjere omdisponering. Etter landbrukskontorets vurdering er dette del av eit større samanhengande kjerneområde for landbruksdrift. Ei slik fortettings-betraktning ville i så fall foregripe resultatet av den no pågåande rulleringa av kommuneplanens arealdel.»

Vidare:

«Søkjars argument om overtakars/dottera sin sterke tilknytning til garden er fullt ut forståeleg, men er reint personlege tilhøve som etter lova ikkje kan vektleggast. Deltaking i noverande drift eller for så vidt framtidige planar om deltaking i slik drift, kan heller ikkje tilleggast vekt i denne frådelingssaka.»

Kommuneadministrasjonen synar elles til at Fylkesmannen, Fylkeskommunen og Riksantikvaren alle har rådt ifrå frådeling. De to sistnemnde grunngjev dette med at den omsøkte tomte ligg nær Giske mellomalderkyrkje. Eit særleg omsyn der er ivaretaking av kulturlandskapet kyrkja høyrar til i. Innstillinga konkluderar med at ein ikke kan sjå at søkjar har godtgjort at vilkåra for dispensasjon, jfr. pbl. § 19-2, er oppfylte.

I strid med innstillinga meinte komité for miljø og tekniske saker at vilkåra for dispensasjon er oppfylte. Grunngjevinga frå komitéen er kort:

«komiteen grunngjev dette med at det blir ei naturleg fortetting langs veg.»

Frådeling av ei bustadtomt frå landbruksareal krev løyve fra landbruksmyndigheita etter jordlova, forutan godkjenning etter plan- og bygningslova. Sjå jordlova §§ 9 og 12. Landbruksnemnda i kommunen har handsama ein søknad etter reglane i jordlova.

Administrasjonen fann ikkje at det fantes særlege forhold som tilsa frådeling i den konkrete saka. Dei rådde i frå frådelinga med slik grunngjeving:

«Giske kommune er i aukande grad omfatta av pressområde rundt Alesund, samstundes som kommunen har mykje godt landbruksareal. Dersom kommunen skal greie å ta omsyn til landbruksnæringa og unngå nedbygging og fragmentering av matproduserande areal, må det visast ei restriktiv haldning til å dispensere frå kommuneplana. I denne saka får ein eit tap av om lag 1.2 dekar fulldyrka jord, etter landbrukskontoret si vurdering kan ein også få en negativ effekt på kringliggjande areal. Fritt omsettelege bustader i eit landbruksområde kan føre til drift og miljømessige ulemper. Tiltaket kan også opne opp for ein praksis som gir fragmentering og nedbygging av jord på Giske.»

I strid med innstillinga godkjende Landbruksnemnda søknaden etter jordlova Vedtaket vart treft . Grunngevinga var identisk med grunngevinga for godkjenning etter plan- og bygningslova, utforma av komité for miljø og tekniske saker (sjå sitatet ovanfor).

Fylkesmannen peikar på at kommuneplanen er rettsleg bindande óg for kommunen, og at det ikkje kan gjevast dispensasjon frå LNF-reguleringa utan at begge vilkåra i pbl. § 19-2 er oppfylte. Korvidt vilkåra er oppfylte, beror på ei rettsleg vurdering. Politisk skjøn skal ikke vere avgjerande.

Slik Fylkesmannen ser det, er det vanskeleg å kome utanom at omsynet bak reguleringa av området til landbruk- natur- og friluftslivsføremål vert sett vesentleg til side ved frådelling av den omsøkte bustadtomta, slik pbl. § 19-2 skal forståast.

Det er fordi området skal reknast som eit verdifullt landbruksområde. Det følger av kva kommunen sjølv, og Fylkesmannen i Møre- og Romsdal som har klaga, har sagt i saka. Komitéen har ikkje teke avstand frå ein slik vurdering av arealet.

Det kan sjølvsgt vere føremoner med ein frådelling. Kanskje er det eit moment som isolert sett kan tale til føremon for søkjar at ein bustad på staden vil hamne nær veg og nokre eksisterande bustadar. Men ein kan ikkje sjå vekk ifrå at omsynet til landbruket har stor vekt på staden, jamfør utgreiinga. Ei frådelling kan gjere at fleire må få dispensasjon, etter krav om likehandsaming. Difor vert omsynet bak reguleringa sett vesentlig til side ved ein dispensasjon i saka.

Etter dette er ikkje det første vilkåret i pbl. § 19-2 for å kunne dispensera, oppfylt. Byggesaksmyndigheita har ikkje lovheimel til å vedta dispensasjon. Dei er såleis rettsleg forplikta til å avslå søknaden.

Det er for øvrig andre moment som talar mot dispensasjon. Det gjeld ivaretaking av kulturlandskapet nær Giske Kyrkje, som peika på av Riksantikvar og Fylkeskommune. Sjå deira brev av hhv. 7.9.2015 og 10.7.2015. Sjå óg breva frå begge etatar av 4.1.2016. Vidare gjeld det dei meir konkrete omsyna til jordvern som kjem fram i utgreiinga av jordlovsaka, sjå ovanfor.

Kommuneadministrasjonen har korrekt peikt på at reint subjektive føremoner for søkjar ikkje skal ha stor vekt i ein dispensasjonsvurdering, slik pbl. § 19-2 skal tolkast. Se lovforarbeida: Ot.prp nr. 32 (2007-2008), i merknaden til regelen. I følge kommuneplankartet er areal satt av til bustadføremål ikkje så langt frå omsøkte tomt. Dette kan vere til hjelp for søkjar.

For øvrig finn Fylkesmannen det ikke naudsynt å gå nærmare inn i ein vurdering om føremonene med en eventuell dispensasjon klart overstig ulempene, det vil seie det andre vilkåret for å kunne dispensera, jfr. pbl. § 19-2. Når ikkje begge vilkår i regelen er oppfylte, kan søkjaren i alle høve ikkje få innvilga søknaden.

Fylkesmannen har ikkje funne det naudsynt å synfare staden. Saka er godt opplyst ved sakspapir, kart, m.v., i samsvar med fvl. § 17.

Konklusjon

Fylkesmannen har kome til at eit grunnvilkår for å kunne dispensera jfr. pbl. § 19-2, ikkje er oppfylt i saka. Det er fordi omsynet bak regulering av arealet til landbruk-, natur-, og friluftsføremål vert sett vesentleg til side ved frådeling av en bustadtomt frå gnr/bnr 127/22, som søkt om den 20.5.2015.

Byggesaksmyndigheita har dermed ikkje heimel til å vedta dispensasjon. Ein er rettsleg forplikta til å avslå søknaden. Heimel er arealdelen til kommuneplanen og pbl. § 11-6. Sjå elles vurderinga ovanfor.

Vedtak

Giske kommune sitt vedtak av _____ om å godkjenne søknad om frådeling av ein boligtomt frå gnr/bnr _____ tter plan- og bygningslova, opphevast.

Søknaden om dispensasjon datert _____ vert avslått.

Klagar har fått medhald.

Dette vedtaket er endeleg og kan ikkje påklagast vidare i forvaltninga, jfr. fvl. § 28.

Med helsing

Kjetil Ollestad
direktør

Trond Flydal (e.f.)
ass. direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjend og har derfor ikkje signatur.

Kopi:

