



ADVOKATFIRMA

Karmøy kommune Sektor areal- og byggesak
Rådhuset
Postboks 167
4291 KOPERVIK

DATO: 3. juni 2022
VÅR REF: 3209
E-POST: christine@tpa.no
MOBIL: 90985453
ANSVARLIG
ADVOKAT: Christine Braastad Orre

VEDR. GNR 60 BNR 19 - KLAGE PÅ AVSLAG PÅ DISPENSASJONSSØKNAD ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

Det vises til vedtak av 02.05.22, hvor Karmøy kommune avslår søknad fra Ivar Kjell Jakobsen, om fradeling av våningshus på gnr 60, bnr 19 på Karmøy. Avslaget ble mottatt her 05.05.22, og rettidig klage sendt pr. e-post 25.05.22, med orientering om at utdypende merknader ville bli ettersendt. Klagen er i alle tilfelle rettidig fremmet.

a. Bakgrunn for saken

Ivar Kjell Jakobsen sendte den 19.02.2021 søknad til kommunen om å få dele fra ett av tre våningshus på gnr 60, bnr 19, som han eier. Eiendommen ligger i område som etter kommuneplanen er avsatt til LNRF-formål. Fradeling ble derfor omsøkt både etter jordloven og plan- og bygningsloven.

I vedtak av 21.03.22, avsto kommunen søknaden, begrunnet i jordloven. Avslaget er påklaget, hvor en bla. har vist til at vedtaket synes å overse søkers argumentasjon, og dertil at vedtaket synes fattet på bakgrunn av en generell vurdering, som tilkjennegir at kommunen ikke har vurdert de særlige og individuelle hensyn som gjør seg gjeldende i saken. Dertil er det fremmet merknader til kommunens saksbehandling, hvor det og er stilt spørsmål til saksbehandlers habilitet.

Etterfølgende mottok man vedtak av 02.05.22, som inneværende klage gjelder, hvor kommunen da også avslår søknaden etter plan- og bygningsloven, i form av at dispensasjon ikke innvilges.

Likeledes som for saksfremlegget etter jordloven, synes begrunnelsen å overse eller unnlate å vurdere flere av søkers vektige argumenter, hvor vedtaket snarere synes avgjort med en generell begrunnelse. Dertil reagerer man på at saken er forberedt og ført i pennen av samme saksbehandler som skrev vedtaket etter jordloven, dog uten at de spørsmål knyttet til habilitet som er reist, i det hele tatt er kommentert.



Som for forutgående vedtak anføres at også grunnlaget for dispensasjonsvedtaket er mangelfullt vurdert med påfølgende manglende begrunnelse, og dertil at søknaden tilsynelatende er avgjort på vikarierende hensyn. En tør for øvrig anmode at de to påklagede vedtak sees i sammenheng, da flere av de argumenter som er fremmet etter jordloven, også vil gjøre seg gjeldende etter plan- og bygningsloven og visa versa.

b. Ad. habilitet, nabovarsling og partsrettigheter

Som vist til i tidligere klage, har en stilt spørsmål til årsaken til at kommunen, på eget initiativ, har innhentet uttalelse fra grunneiers sønn, før saken ble behandlet. Årsaken til forespørselen er at det ikke pålegges grunneier varslingsplikt til en leietaker av egen eiendom, verken etter plan- og bygningsloven eller jordloven. En leietaker er heller ikke høringsinstans, slik som Statsforvalteren og Fylkeskommunen i en slik sak, og han er heller ikke automatisk part i en fradelingsak, slik kommunen synes å legge til grunn. En ville derfor høre hvilke vurderinger som lå bak at saksbehandler aktivt innhentet uttalelse fra sønnen.

En har fortsatt til gode å få besvart spørsmål knyttet til saksbehandlers habilitet, men årsaken til at kommunen har varslet sønnen, som da altså leier et hus på tiltakshavers eiendom, oppsummeres på følgende måte:

I henhold til pbl. § 21-3 første avsnitt skal naboer varsles. Lovverket definerer nabo som alle eiendommer med felles grense til den eiendom det søkes om dispensasjon og fradeling på. Om at nabovarsling kan unnlates, står det i pbl. § 21-3 andre avsnitt følgende: «Varsel etter første ledd kan unnlates når arbeidet ikke, eller i liten grad, berører interessene til naboer og gjenboere. Kommunen kan likevel kreve varsling av naboer og gjenboere som ikke er varslet, dersom den finner at vilkårene for unnlatt varsling ikke er oppfylt. Kommunen kan også kreve at andre eiere eller fester enn de som er nevnt i første ledd, skal varsles».

[...]

Søkers sønn (Magnus Jakobsen) har i flere år leid en av utleiehyttene som bolig for seg og sin familie, og drevet med landbruksdrift basert på sauehold på eiendommen. Noe han fortsatt gjør. Han skulle derfor - med de samme rettigheter som en fester, vært skriftlig varslet om både at det er søkt om dispensasjon og fradeling av våningshuset.

Delingsmyndigheten vurderer derfor at sønnens rettigheter er ivaretatt, og behandler mottatte kommentar som en nabomerknad etter pbl. (se vedl. 11).

Her bemerker en fra denne side at plan- og bygningsloven ikke har som forutsetning at du skal varsle en bruker av egen eiendom om tiltak man som grunneier ønsker å gjennomføre. Varslingsplikten gjelder som et utgangspunkt naboer, gjenboere eller leietaker/fester av *naboeiendom*, som kan tenkes å bli berørt av et tiltak, eller eventuelt en odelsrettshaver, som sønnen, om tiltaket medfører at odelsretten går tapt. En leietaker av bygg på grunneiers egen eiendom er således ikke omfattet av varslingsplikten, hvilket er årsaken til at man stiler spørsmålstegn til saksbehandlers sterke forsvar av potensielle retter sønnen angivelig har, basert på at tiltakshaver har latt sønnen få disponere noe av hans eiendom.

Det er heller ikke denne sides erfaring at kommunen nødvendigvis kontakter de som *potensielt* kan gjøre partsrettigheter gjeldende. For her understrekes at en, i motsetning til hva



ADVOKATFIRMA

saksbehandler later til å tro, fra denne side ikke på noe tidspunkt har påstått at ikke sønnen potensielt *kan* gjøre partsrettigheter gjeldende, jf. fvl § 2 og § 28.

Forespørselen er dertil foranlediget av at en fra denne side har spørsmål til saksbehandlers habilitet, hvor særlig tiltakshaver har uttrykt overraskelse over både tilnærmingen til saken, og hvordan saksbehandler møtte på eiendommen, og overfor tiltakshaver dertil uttrykte svært god kjennskap til sønnen, herunder hans arbeidsforhold og bolig, da det kom frem at sønnen ikke var hjemme på det aktuelle tidspunkt. I denne forbindelse fremstår saksbehandlers reaksjon på det som må anses å være et legitimt spørsmål knyttet til formen for saksbehandling, å være uproporsjonal, og dertil svært lite egnet til å avkrefte for tiltakshaver at ikke saksbehandlers vurderinger er tuftet på utenforliggende hensyn.

For øvrig vil en og trekke frem, som og påpekt av saksbehandler, at huset til sønnen i sin tid ble godkjent til korttidsutleie for gårdsturisme. Denne typen bruk viste seg imidlertid vanskelig for driften, hvilket er årsaken til at begge utleiehus nå er utleid på lengre kontrakter, hvor sønnen enda til har fått bygget en større landbruksgarasje i tilknytning til boligen. Slik tiltakshaver melder er det imidlertid ikke godkjent noe jordleie og det er heller ikke varig bruksendring av husene til helårsbolig. Saksbehandlers klare holdning om sønnens "rett" går langt i å legge føringer for at huset kan/skal godkjennes til boligformål, men tar likevel ikke høyde for det faktum at en leieavtale i LNF, for lengre tid enn 10 år, etter sikker rett er ugyldig så lenge det ikke foreligger godkjenning til deling, opprettelse av festetomt el.lign. Se bla RT 2006 s 539.

c. Ad. Pbl § 19-2

Det følger av plan og bygningsloven § 19-2, 2. ledd at "*Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene.*"

Eiendommen ligger i område avsatt til LNFR-formål i kommuneplan, "*for nødvendige tiltak for landbruk og reindrift og gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag*". Det foreligger ikke reguleringsplan for området.

Ønsket tiltak innebærer en fradeling av ett allerede oppført bolighus med garasje. Garasjen er noe større enn en ordinær garasje, men har en slik beliggenhet at den fremstår naturlig tilknyttet våningshuset. Dertil vil veien bli lagt om, slik at det ikke blir trafikk gjennom tunet på parsellen som ønskes fradelt.

I det boligen pr. i dag er en integrert del av en landbrukseiendom, vil tiltaket i realiteten innebære at det opprettes en fritt omsettelig boligparsell i LNF-området. Fra denne side deler en imidlertid ikke saksbehandlers syn, om at tiltaket vesentlig vil tilsidesette hensynene bak planen.

Som tidligere bemerket er det ikke snakk om å åpne for *ny* bebyggelse. I realiteten er det kun snakk om å videreføre dagens situasjon, dog slik at våningshuset blir fristilt fra landbruksparsellen. Dertil åpner også kommuneplanen, innenfor området avsatt til LNF-formål, opp for spredt boligbebyggelse. For innværende tiltaks del er det og slik at det ligger svært mange frittliggende



boligparseller i umiddelbar nærhet til eiendommen. Det er således vanskelig å skulle argumentere for at dette ene tiltaket skulle medføre en ulempe ut over det de øvrige parsellene gjør, eller at dette ene tiltaket skulle medføre en slik ekstraordinær ulempe for LNF-formålet at en fradeling vil undergrave verken plan eller regionale eller nasjonale interesser.

At planens åpning for spredt boligbebyggelse, eller omfanget av spredt boligbebyggelse i nærområdet verken er benevnt eller vurdert av saksbehandler, anføres å utgjøre en feil i saksbehandlingen. Dertil underbygger den manglende vurderingen denne sides oppfatning av at saken er avgjort på vikarierende motiver.

Riktignok registrer en fra denne side at saksbehandler anerkjenner at parsellgrensen utgjør et naturlig skille mellom tun/hage og jordbruksareal, og at det slik sett ligger godt til rette for en fradeling. Likevel opprettholdes en generell argumentasjon knyttet til at det potensielt kan medføre fremtidige konflikter med landbruksareal, dog slik at det heller ikke her foretas noen vurdering de særlige forhold som gjør tiltaket mindre egnet for slike konflikter, hvor det særlig fremheves den store høydeforskjell mellom boligtomten og landbruksarealet i vest. Dertil er ikke bare topografien særlig egnet, men også et naturlig vegetasjonsbelte med eldre eikeskog i grensen, gjør at det er langt mindre påregnelig med en slik konflikt som ellers kan tilsi at man må være forsiktig med å godkjenne fradeling av bolig i LNF-område.

Som i saken etter jordloven, opprettholdes også i forbindelse med klagen etter plan og bygningsloven, at faren for uheldige presedensvirkninger alene ikke kan tilsi at et ønske om fradeling skal avslås. At Statsforvalteren har uttalt seg negativt basert på kommunens praksis fritar heller ikke kommunen fra kravet om å foreta en konkret og individuell vurdering av tiltakshavers søknad. Dertil må kommunens praksis óg få betydning for innværende sak, med skjerpede krav til begrunnelsen for hvorfor det er gitt tillatelse til de fradelinger Statsforvalteren refererer til og ikke til innværende sak, og enda til en redegjørelse for hvorfor ikke tiltakshaver kan basere seg på tidligere praksis. Når vedtaket ikke berører noen av disse forhold, til tross for at saksbehandler anses å være godt kjent med innsigelsene, fremstår begrunnelsen svært mangelfull også på dette punkt.

En kan heller ikke se at en fradeling skal krenke det såkalte strandvernet etter pbl § 1-8 på nevneverdig måte, da også kommuneplanen åpner for tiltak på eksisterende bebygde boligeiendommer innenfor 100-metersbeltet.

Som nevnt er en her av den oppfatning at en tillatelse til fradeling ikke vesentlig tilsidesetter hensynene bak LNF-formålet eller det generelle bygge- og delingsforbudet i pbl § 1-8. På samme tid anføres at fordelene ved å tillate fradelingen vil være større enn den potensielle ulempen fradelingen kan gi.

Fordelen i innværende sak er særlig knyttet til den omleggingen av vei som er omfattet av tiltaket. Her vises til at det tidligere var noe ferdsel over eiendommen og ned til sjøen. Etter at tiltakshaver fikk godkjent og la om veien på eiendommen har det ikke vært noe gjennomfart til vannet. Slik denne side ser det vil "allmenheten" generelt være varsomme med å ta seg over en eiendom når veien leder rett inn i et gårdsrom. For det tilfelle tiltakshaver får dele fra, som omsøkt, vil veien ledes utenom gårdsrommet, slik at det blir lettere for publikum og ta seg ned til

sjøkanten, uten at det oppleves som å krenke private interesser. I så måte må allmenhetens interesser innenfor 100-meters beltet bli bedre ivaretatt ved en omlegging av vei, enn ved at tiltaket består slik det er i dag.

Fra denne side vil en fremheve at vedtaket heller ikke reflekterer at saksbehandler reelt skisserte for tiltakshaver en løsning hvor det kunne søkes om fradeling av nr. 64, fremfor nr. 60. Med tanke på både beliggenhet og antall hus på eiendommen, er det vanskelig å se at en slik søknad skulle være en *“mer landbruksfaglig akseptabel løsning”* enn det tiltakshaver har søkt om, eller at det skulle være en gunstigere vurdering etter plan- og bygningsloven, mindre i strid med LNF-formålet eller strandsonevernet. Tvert imot anser tiltakshaver at de to andre våningshusene på eiendommen har et større potensial for fremtidig konflikt med landbruksinteresser ved ev. fradeling, ut i fra sin beliggenhet, hvor og all trafikk må sluses igjennom tiltakshavers nåværende gårdsrom. Når kommunen likevel har åpnet opp for et slikt alternativ, som tydelig ble skissert for tiltakshaver, stilles imidlertid ytterligere krav til begrunnelse for avslaget. Dette forhold er imidlertid ikke kommentert i begrunnelsen for vedtaket, verken etter jordloven eller etter plan- og bygningsloven, til tross for at kommunens anbefaling er adressert i tidligere merknader.

d. Avsluttende merknader

Det er denne sides syn at vedtaket er mangelfullt vurdert og begrunnet, og dertil at det tilsynelatende er avgjort på vikarierende hensyn. Videre er vedtaket mangelfullt begrunnet når det mangler konkrete og individuelle vurderinger av forholdene på stedet. Slike mangelfulle vurderinger av individuelle forhold er gjennomgående opphevelsesgrunn i praksis hos Statsforvalter og Sivilombudet, slik det også bør være i inneværende sak. I alle tilfelle er det denne sides klare oppfatning at vedtaket er beheftet med flere feil, som fremstår å ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det anføres at vedtaket er ugyldig jf. fvl § 41.

Kort oppsummert er det vanskelig å si at hensyn i lov eller bestemmelser vedtatt i samsvar med lov, skal bli tilsidesatt på en slik måte at det er til hinder for å kunne gi nødvendig dispensasjon for fradeling av hus nr. tre på eiendommen. Hva gjelder fordeler ved tiltaket, vil en fradeling fortsatt videreføre landbruksdriften på landbrukseiendommen, og reelt ikke medføre endring av dagens situasjon. Dertil vil en dispensasjon opprettholde kravet til likebehandling i forvaltningssaker, og sikre allmenhetens tilgang til strandsonen. I så måte må fordelene ved en dispensasjon anses å veie tyngre enn påståtte ulemper av å tillate fradeling av bolig på gnr 60 bnr 19. En ber følgelig om at vedtaket omgjøres, eller i motsatt fall straks oversendes klageinstans.

Med hilsen

TP Advokatfirma



Christine Braastad Orre
advokat/partner

Kopi: Ivar Kjell Jakobsen