



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Follo landbrukskontor
Postboks 183
1431 Ås

Landbruksavdelingen

Tordenskiolds gate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 17/00203
Deres dato: 20.10.2017
Vår ref.: 2017/32157-2 FM-L
Saksbehandler: Ellen Nitter-Hauge
Direktetelefon: 22 00 35 52

Dato: 2.3.2018

Medhold - klage på vedtak - omdisponering etter jordloven - gnr 48 bnr 4 i Ås kommune

Vi viser til oversendt klage fra Follo landbrukskontor 20.10.2017. Klagen gjelder avslag etter jordloven § 9 andre ledd for å anlegge vei til småbruket Tangen, gnr 48 bnr 4 i Ås kommune. Advokat Clemetsen i Skar advokater representerer grunneier i saken.

Eiendommen:

Tangen, gnr 48 bnr 4, er en liten skogeiendom/småbruk sør i Kroermarka. Eiendommen er i alt på ca. 24 daa og består av 18,3 daa produktiv skog, vesentlig av lavbonitet, 2,2 daa uproduktiv skog og 4,3 daa jorddekt fastmark som er delvis gjengrodd. Det har ikke vært drift på eiendommen på mange år og boligen på eiendommen er forfallen. Eiendommen har fra 1980 hatt en adkomstrett over 48/1. Adkomstretten er i rettsboken beskrevet som en to meter bred kjerrevei.

Sakens bakgrunn:

I forbindelse med salg av småbruket Tangen fikk Ås kommune i 2013 spørsmål om eiendommens planstatus og mulighet for oppføring av bolig. Spørsmålet ble lagt frem for hovedutvalget for teknikk og miljø som svarte slik:

«Kommunen stiller seg positiv til at Gnr 48 Bnr 4 «Tangen» restaureres som småbruk med ett bolighus. Endelig avklaring gis gjennom behandling av formell søknad. Før søknad kan godkjennes må det være avklart at tilfredsstillende veiadkomst kan etableres.»

Grunneier gikk deretter til Akershus og Oslo jordskifterett for å få avholdt skjønn etter veilovens § 53 for rett til å anlegge bilvei. Jordskifteretten ga 8.7.16 grunneier rett til å fremføre bilvei som landbruksvei klasse 3, og fastla traséen. Veitraséen fremgår av veiplan datert 16.9.15 merket alternativ 2A. Retten begrunnet valg av trase alternativ 2A slik:

«Av de foreslåtte alternativene finner retten etter en totalvurdering at alternativ 2A er det som balanserer partenes interesser best. Det beslaglegger omtrent like mye dyrka mark som alternativ 1A, men arronderingsulempene unngås ved at veien legges i kanten av den dyrka marka.»



Veien følger eksisterende kjørevei fra tunet til Vestre Hogstvet frem til profil 120. Deretter følger den en traktorvei et stykke, og så over en åkerholme i jordekanten før den går inn i skogsterrang i profil 270. Veifaret er ikke fredet, men fylkeskommunen har bedt utbygger om å ta hensyn til kulturminnet, dersom dette er mulig i videre planlegging, og anbefalt at ny veilinje føres noen meter sør for eksisterende sti/gammelt veifar.

Grunneier søkte deretter om anleggelse av landbruksvei. Søknaden ble avslått av Follo landbrukskontor 26.10.2016. Avslaget ble begrunnet med at veien ikke er en landbruksvei fordi ressursene på gården ikke forsvarer anleggelse av slik vei. Videre ble det påpekt at det heller ikke ut fra landbruksmessige hensyn er nødvendig med bolighus på eiendommen.

Siden bilveien var i strid med arealformålet LNF, ble det søkt om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2. Søknaden ble sendt til Follo landbrukskontor for uttalelse, og landbrukskontoret ble samtidig bedt om å ta stilling til om tiltaket krever omdisponering etter jordlova § 9. Follo landbrukskontor tar utgangspunkt i at veien vil beslaglegge 0,6 da dyrka jord i tillegg til 6,7 da skogsmark og fatter følgende vedtak:

«Ås kommune finner ikke å kunne gi omdisponeringstillatelse til vei for boligformål på gnr 48 bnr 6, jf. jordlova § 9. Vedtaket er fattet etter en samlet vurdering der hensynet til vern av eiendommens landbruksressurser er tillagt avgjørende vekt.»

Etter dette ble søknaden om dispensasjon etter plan- og bygningsloven avslått av Ås kommune ut fra bygningsmyndighetenes samordningsplikt med jordlovsmyndigheten. Ås kommune opplyste om klageretten og informerte grunneier om at dersom Fylkesmannen ved klagebehandling gir klagen medhold, vil saken gjenopptas til behandling av kommunens bygningsmyndighet etter plan- og bygningsloven kapittel 19. I så fall vil søknaden om dispensasjon fra arealformålet også bli sendt på høring til regionale og statlige myndigheter.

Fylkesmannens vurdering:

Det følger av jordloven § 9 andre ledd at vilkåret for å gi dispensasjon fra omdisponeringsforbudet er at det foreligger «*særlege høve*». Bestemmelsen sier:

«Departementet kan i særlege høve gi dispensasjon dersom det etter ei samla vurdering av tilhøva finn at jordbruksinteressene bør vika.»

Formålet med omdisponeringsforbudet er å sikre matproduserende arealer for fremtidige generasjoner, og formuleringen «*særlege høve*» er valgt for å få fram at dyrka og dyrkbar jord skal ha sterkt vern.

Jordloven § 9 annet ledd annet og tredje punktum lister opp hvilke hensyn som skal tillegges vekt under dispensasjonsvurderingen. Bestemmelsen sier:

”Ved avgjerd skal det mellom anna takast omsyn til godkjende planar etter plan- og bygningslova, drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området, kulturlandskapet og det samfunnsgagnet ei omdisponering vil gi. Det skal òg takast omsyn til om arealet kan førast attende til jordbruksproduksjon.”

Follo landbrukskontor har vurdert hensynet til godkjente planer slik:



«I tettstedsnære områder som i dette tilfellet, bør kommuneplanens arealdel styre bruken av arealet. Omsøkt areal er avsatt til LNF-formål, underformål a, i gjeldende kommuneplan. Her skal det etter bestemmelsen i kommuneplanen kun tillates nødvendig bebyggelse for landbruksformål.»

Da hensynet til plansituasjonen ble tatt inn blant de hensyn som skal vurderes etter jordloven § 9, uttalte Landbruks- og matdepartementet (Ot.prp. nr. 72(1993-1994):

«I tettstadnære områder med stort utbyggingspress vil vedtekne planar ofte representera ei løysing der dei ulike interessene som har behov for arealet er nøye vurdert opp mot kvarandre. Departementet meiner difor at det i slike tilfelle er større grunn til å leggje vekt på planen som eit eige vurderingsmoment ved avgjerd av søknad om omdisponering enn i områder med liten konkurranse om areala.»

Siden veien ikke skal anlegges i et område med stort utbyggingspress, kan hensynet til plansituasjonen ikke tillegges særlig vekt. Under hensynet til «samfunnsgagnet» viser Follo landbrukskontor også til den lange avstanden fra eiendommen til Ås sentrum.

Om hensynet til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området uttaler Follo landbrukskontor:

«Bygging av adkomstvei over gnr 4 bnr 1 som i dag ligger i enden av blindvei, vil gi økt trafikk gjennom tunet og gi klare ulemper for de som bor og driver på bruket.»

Klagers advokat bestrider at ulempene for gnr 4 bnr 1 blir betydelige og uttaler at «påstandene om negative konsekvenser fra eierne av gnr 48 bnr 1 og 6 kan ikke tillegges slik vekt som landbrukskontoret har gjort i sitt vedtak».

LMD har i rundskriv M-1/2013 redegjort for hensynet til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket, og viser til at forvaltningen bare kan trekke inn «ulemper som er konkret påregnelige, og som har en viss styrke og et visst omfang».

Jordskifteretten har vurdert skaden for gnr 48 bnr 1 og bnr 6 og funnet at den økte trafikken til en boligeiendom med begrenset landbruksvirksomhet blir beskjedent. Retten viser til at eiendommens størrelse begrenser omfanget av framtidig utnyttelse til landbruksformål og dermed også omfanget av trafikk relatert til landbruksformål. Trafikk til en bolig blir også begrenset. Jordskifteretten konkluderer derfor med at trafikk til en boligeiendom med begrenset landbruksvirksomhet ligger innenfor hva eierne av bnr 1 og 6 må akseptere.

Etter Fylkesmannens vurdering får ikke kjøring gjennom tunet tilstrekkelige negative konsekvenser for landbruket i området, til at hensynet kan tillegges særlig vekt. Jordskifteretten har også gitt veirett under forutsetning av at gnr 48 bnr 4 «kun skal benyttes til enkel landbruksdrift med tilhørende nødvendig bolig». Begrensningene for bruken av veien er lagt inn som en skjønnsforutsetning og det er tatt forbehold om at en «eventuell framtidig utvidet bruk av veien krever avtale med eierne av gnr 48 bnr 1 og gnr 48 bnr 6, eventuelt nytt skjønn dersom avtale ikke oppnås».



Fylkesmannen ser også at veien ikke stopper etter tunet til gnr 48 bnr 1, men går gjennom og videre innover før den slutter. Det kan derfor være flere bruk som kan kjøre gjennom tunet til gnr 48 bnr 1.

Follo landbrukskontor har lagt avgjørende vekt på hensynet til vern av eiendommens landbruksressurser. Til dette anfører klagers advokat at *«det er ikke hensynet til ressursene på det enkelte gårdsbruk som er avgjørende for den rettslige vurderingen etter jordloven § 9, men hensynet til å verne om matproduserende arealer»*.

Jordloven § 9 første ledd verner dyrka og dyrkbar jord gjennom å sette forbud mot å bruke arealene til andre formål enn jordbruksproduksjon. Det står noe uklart for Fylkesmannen hvilken eiendom og hvilke arealressurser landbrukskontoret sikter til i begrunnelsen, men vi legger til grunn at det er 0,6 da dyrka jord. De 7 dekarene med skogsmark som medgår til veibyggingen er ikke kartlagt som dyrkbare, og faller derfor ikke inn under omdisponeringsforbudet i jordloven § 9 første ledd.

Klager anfører primært at den omsøkte veien ikke innebærer omdisponering av dyrka mark slik vedtaket er basert på, fordi byggingen av den nye veien vil frigjøre jordbruksarealer som i dag er bundet opp av den opprinnelige kjerreveien. Det følger av jordskiftedommen at dersom den nye veien blir anlagt så avløses kjerrerettveien som ble stiftet av Akershus og Oslo jordskifterett i 1980. Fylkesmannen går ikke nærmere inn på spørsmålet om dispensasjon kan gis på vilkår av at nytt areal dyrkes opp, men tar stilling til saken ut fra at tiltaket innebærer at det vil utgå ca. 0,6 da dyrka jord fra gnr 48 bnr 1 for å sikre veg inn til gnr 48 bnr 4. Arealet er beskrevet slik av Jordskifteretten:

«Det kreves muligens noe utvidet bredde av dagens traktorvei over dyrkamark på en strekning på ca. 65 meter. Videre berører den nye veien en stripe på til sammen ca. 70 meter som i dag ikke er bebygget med vei. I følge beregninger fra Myhrer beslaglegges 580 m² dyrka mark. Det endelige arealbeslaget blir først klarlagt etter oppmåling av ferdig vei.»

Jordskifteretten har lagt til grunn at når det skal bygges vei til boligformål, bør den bygges slik at krav til framkommelighet for større kjøretøy ivaretas. Det siteres fra dommen: *«Slik retten ser det er det nødvendig med vei for større kjøretøy i forbindelse med istandsetting og opparbeidelse av eiendommen, renovasjon og i tilfelle brann. En bredde på 3,4 meter er vanlig for bilvei etter landbruksveiklassesystemet, selv for enklere veiklasser enn veiklasse 3.»*

Follo landbrukskontor har tatt utgangspunkt i at Ås kommune ikke har gitt byggetillatelse til ny bolig på Tangen, og at søker heller ikke har ønsket å søke om bolig på eiendommen. Landbrukskontoret legger derfor til grunn at formålet med veien fortsatt er oppussing av en skogs- og utmarkskoie, og at eiendommen har et ressursgrunnlag som verken tilsier behov for vei eller bolig. Klagers advokat tilbakeviser landbrukskontoret utgangspunkt for jordlovsbehandlingen og uttaler:

«Også Ås kommune har således lagt til grunn at det dreier seg om restaurering av en tidligere husmannsplass som småbruk med bolighus og at det således ikke dreier seg om restaurering av skogs- og utmarkskoie slik landbrukskontoret har lagt til grunn.»

Landbrukssjefen har i sin vurdering gitt uttrykk for at Ås kommune ikke har gitt byggetillatelse til ny bolig på Tangen, og at søker ikke har ønsket å søke om bolig på eiendommen. Tiltakshaver har imidlertid helt fra saken ble forelagt Ås kommune første gang gitt uttrykk for at



han har til hensikt å restaurere stedet for bosetting.

Bakgrunnen for at søknad om bygging av vei ikke samtidig omfatter søknad om bygging av bolig, er det også redegjort for i brevet fra Follo Prosjekt AS. Der er det uttalt at "Planer for restaurering, tilbygg, nybygg og utvikling av eiendommen Tangen er et prosjekt som krever at det legges ned arbeid og vurderinger for å ivareta det stedegne og tilpasse til terreng og natur. Dette vil være ressurskrevende og ikke noe som bør utarbeides ad hoc som et supplement til en søknad om å opparbeide adkomstvei.". Videre er det uttalt: "Tiltakshaver finner det meget urimelig å legge ned store ressurser i å utarbeide et byggeprosjekt før veiadkomsten er godkjent. Vi ber om at søknad om adkomstvei behandles uavhengig av søknad om boligbygg."

På denne bakgrunn finner vi det klart uriktig og urimelig at landbrukssjefen fremstiller dette som søknad om bygging av vei som utelukkende skal tjene som adkomst til hytte eller skogsutmarkskoie. Både tiltakshaver og Ås kommune har i sin opprinnelige vurdering lagt til grunn at det dreier seg om et bosettingsformål, og at det har en verdi i seg selv at man restaurerer og tar vare på eldre husmannsplasser som nevnt. Dette burde også vært hensyntatt av landbrukskontoret i deres vurdering.»

Det følger av plan- og bygningsloven § 27-4 at før det kan gis rammetillatelse for oppføring av bolig må eiendommen være sikret lovlig atkomst. Kravet til at adkomsten skal være sikret innebærer ikke at veien må være opparbeidet, men at tiltakshaveren har rett til å foreta nødvendig opparbeiding. Det er denne retten bygningsmyndighetene må påse at er stiftet før man eventuelt gir en byggetillatelse. Jordskifterettens oppgave var å få stiftet en slik rett. Det siteres fra dommen:

«Slik retten ser det har det ikke kommet fram opplysninger i saken som tilsier at offentligrettslige forhold åpenbart stenger for veibygging. Retten finner derfor at skjønnet ikke kan avvises på grunnlag av klare offentligrettslige hindringer. På den annen side er det heller ikke gitt tilsagn om at det kan bygges vei. Retten legger til grunn at Hovedutvalget for teknikk og miljø i Ås kommune (HTM) sine uttalelser som er framlagt i saken ikke kan oppfattes slik at tillatelse til bygging nødvendigvis vil bli gitt. Retten legger til grunn at HTMs uttalelse innebærer at forutsetningen for behandlingen av en byggesøknad er at adkomstløsning er løst på et privatrettslig grunnlag.»

Søker har valgt å søke om tillatelse til bygging av vei, før det søkes om tillatelse til oppføring av bolig. Når veien ikke er en landbruksvei, er det nødvendig å søke om dispensasjon fra byggeforbudet knyttet til LNF-formålet. Det følger av plan- og bygningsloven § 11-6 at bygge- og anleggstiltak ikke kan være i strid med planens arealformål.

Saken kom inn til Follo landbrukskontor som en intern «høringssak» basert på en søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i arealformålet LNF. Ås kommune ba samtidig landbrukskontoret ta stilling til om tiltaket var omfattet av jordloven. For dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven (PBL) § 19-2, som også krever tillatelse etter jordloven, gjelder den kommunale bygningsmyndighetens samordningsplikt etter PBL § 21-5.

Avdeling Byggesak og geodata skriver i oversendelsesbrevet at når søknaden om landbruksvei inn til Tangen (gnr 48 bnr 4) ble avslått av Follo landbrukskontor 26.10.2016 er det søkt om tillatelse til etablering av vei til boligformål. I en slik situasjon blir det uriktig å legge til grunn for jordlovsbehandlingen at veien ikke skal anlegges for boligformål. Premisset kan ha fått betydning for sakens utfall. Follo landbrukskontor skriver avslutningsvis i brevet hit: «Ås



kommune vil kunne vurdere saken på nytt dersom forutsetningene endres med en søknad om en konkret ny bolig på Tangen. I et slikt tilfelle vil veien måtte vurderes opp mot dette formålet, fremfor opprustning av eksisterende skogs- og utmarkskoie.»

Når det foreligger svikt i premissene for et avslag, og det ikke kan utelukkes at svikten har fått betydning for avgjørelsen, er vedtaket ugyldig, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Når vedtaket finnes ugyldig kan Fylkesmannen enten sende saken tilbake til kommunen og be om at søknaden blir behandlet på nytt, eller Fylkesmannen kan treffe et nytt vedtak som klageinstans. Det følger av alminnelig forvaltningsrett at hvis klageinstansen har tilstrekkelig grunnlag for å treffe nytt vedtak, så bør den gjøre det, slik at saken kan bli endelig avgjort så raskt som mulig. Denne saken er etter vår vurdering godt nok opplyst til at Fylkesmannen som klageinstans kan ta endelig stilling til søknaden, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd.

Veien er nødvendig for å kunne restaurere det gamle småbruket med ny bolig på eiendommen. Ås kommune har uttrykt et politisk ønske om å få restaurert gamle småbruk. Veien har i så måte et «samfunnsgagn». Hovedutvalget for teknikk og miljø har uttalt:

«Generelt er det positivt at tidligere småbruk kan restaureres og gjøres levende igjen. Bygninger som står og forfaller er ikke gunstig. Rådmannen har ikke oversikt over hvor mange slike eiendommer som finnes i kommunen, men vil ikke tro det er mange tilsvarende saker vil kunne følge i tiden fremover. For å sikre at ikke denne type utbygging skal utarte og bli i strid med intensjonene er det viktig å ha tydelige forutsetninger om hva som er tillatt på eiendommen. Dette kan sikres gjennom en byggesak.»

Jordskifteretten har lagt til grunn at veien bør bygges i samsvar med vilkårene til landbruksvei klasse 3 selv om veien skal bygges til boligformål. Tverrprofilen av veien viser i all hovedsak små skjæringer og fyllinger, og veifaret er ikke fredet.

Det følger av jordloven § 9 andre ledd sist punkt at forvaltningen skal vurdere alternative plasseringer av et tiltak når den ser at det finnes alternativer. Jordskifteretten har vurdert ulike alternativer for trasevalg ut fra hensynet til jordvernet. Retten har av hensyn til dyrka mark valgt en trase som gir høyere anleggskostnader. Det siteres fra begrunnelsen:

«Retten vurderer det slik at hensynet til dyrka mark, og at arronderingsulempen på bnr. 1 unngås ved valg av alternativ 2A, veier tyngre enn at kostnadene til veibyggning blir høyere og at det beslaglegges mer skogareal. Alternativet er også det korteste og det er godt tilpasset terrenget.»

Konklusjon

Etter en samlet vurdering av forholdene i saken finner Fylkesmannen at det kan gis dispensasjon fra omdisponeringsforbudet i jordloven § 9. Dette innebærer at søknaden om å få omdisponert vel 0,6 da dyrka jord på gnr 48 bnr 1 for å anlegge vei inn til gnr 48 bnr 4 kan innvilges. Veien vil muliggjøre en restaurering av småbruket med oppføring av ny bolig. Klagen har etter dette ført fram.

Avslutningsvis vil Fylkesmannen kommentere spørsmålet om rekkefølgen i behandlingen av saken etter henholdsvis plan- og bygningsloven og jordloven siden forholdet er tatt opp i klagen. Follo landbrukskontor har kommentert anførselen slik:

«I forventningsbrev fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 01.03.2017 anbefales



det at kommunene behandler sakene etter det strengeste lovverket først. I følge dispensasjonsveilederen fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus og Akershus Fylkeskommunene er det ønskelig med mest mulig parallellitet i saksbehandlingen, slik at man slipper separate og etterfølgende behandlinger. Ås kommune vurderer det slik at det er mest hensiktsmessig å behandle saken etter jordloven først. Dette fordi tiltaket uansett ikke kan gjennomføres etter plan- og bygningsloven dersom det ikke gis samtykke etter jordloven.»

Ås kommune følger her en saksbehandlingsprosedyre som er i tråd med Kommunal- og moderniseringsdepartementets anbefaling (tatt inn i Planjuss 2/2002). Anbefalingen er gitt i samråd med Landbruks- og matdepartementet, og innebærer at kommunen starter opp jordlovsbehandlingen når kommunen ønsker å kunne gi dispensasjon fra arealplanen. Poenget fra departementets side er at i de tilfeller der søker ikke får nødvendig tillatelse etter jordloven, så kan det ikke gis dispensasjon etter plan- og bygningsloven. I slike saker bør søker derfor gis anledning til å trekke dispensasjonssaken etter plan- og bygningsloven og unngå et gebyr.

Når Fylkesmannen har tatt stilling til saken etter jordloven og gitt tillatelse, er «høringsplikten» etter PBL § 19-1 oppfylt i forhold til statlig landbruksmyndighet.

Vedtak:

Fylkesmannen omgjør kommunens avslag, og samtykker i at det gis dispensasjon etter jordloven § 9 andre ledd for omdisponering av ca. 0,6 da dyrka mark på gnr 48 bnr 1 for å anlegge vei inn til gnr 48 bnr 4.

Vedtaket er endelig.

Med hilsen

Morten Ingvaldsen
landbruksdirektør

Ellen Nitter-Hauge
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:

Morten Lilleheier	Hogstedtveien 180		
Øyvind Myhrer	Postboks 93	1431	ÅS
Ås kommune, byggesaksavdelingen	Postboks 195	1435	Ås
Advokat Bjørn Clemetsen	Postboks 174	1541	VESTBY

