



Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder

Justis- og vergemålsavdelingen

TØNSBERG KOMMUNE

Postboks 2410

3104 TØNSBERG

Deres ref.

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2018/1902

Dato
11.06.2018

Tønsberg kommune. Fylkesmannens behandling av klage over godkjenning av søknad om midlertidig dispensasjon for bruksendring av gartneri til lager og verksted på gnr. 98 bnr. 65, Bøgata 5

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets oversendelse mottatt her 19.02.2018.

Fylkesmannen omgjør kommunens vedtak slik at dispensasjonssøknaden avslås.

Sakens bakgrunn og Fylkesmannens myndighet

Vestfold Eiendom AS søkte på vegne av Ivar Petter N. Johannessen den 27.06.2017 om tillatelse til bruksendring av gartneribygninger til lager for bobiler, båter og landbruksrelaterte varer, og til verksted for montering av båtmotorer. Det ble samtidig søkt om midlertidig dispensasjon fra landbruks-, natur- og friluftsmålet (LNF-formålet) i kommuneplanen frem til utgangen av 2019.

Fylkesmannen i Vestfold frarådet at det ble gitt dispensasjon som omsøkt i brev av 13.09.2017.

Kommunen godkjente søknaden om dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel for bruksendring av gartneri til lager for bobiler og båter den 29.09.2017. Søknaden om bruksendring av bygninger til verksted og lager for landbruksrelaterte varer ble i samme vedtak avvist på grunn av at søknaden ikke var nabovarslet. Videre ble søknaden om bruksendring av veksthus avslått på grunn av at tiltaket var i strid med tekniske krav. Disse sidene ved søknaden opplyses det om at vil bli avklart i egen sak. Dispensasjonen som ble innvilget ble påklaget av Fylkesmannen i Vestfold i brev av 27.10.2017. Fylkesmannen viser til klagen.

Kommunen tok ikke klagen til følge i møte den 15.12.2017. Saken ble deretter oversendt via Fylkesmannen i Vestfold til ovennevnte departement. Sistnevnte oppnevnte Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder til å behandle og avgjøre saken.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Vi viser til kommunens innstilling og sakens øvrige dokumenter.

Klagesaken behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og regionaldepartementet/ Miljøverndepartementet. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 andre ledd. Fylkesmannen kan selv

treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Fylkesmannens vurdering

Klager har klagerett og klagen er rettidig fremsatt, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Saken anses tilstrekkelig opplyst etter fvl. § 17, og Fylkesmannen finner derfor å kunne avgjøre den på grunnlag av de opplysningene som foreligger. Fylkesmannen finner det ikke nødvendig å foreta befarings, da de faktiske forhold er forsvarlig belyst med kart, bilder og flyfoto.

Fylkesmannen har ikke merknader til kommunens forberedelse av klagesaken etter fvl. § 33 tredje ledd.

Bruksendring er søknadspiktig etter pbl. § 20-2 første ledd, jf. § 20-1 første ledd bokstav d. Tiltakshaver anfører at Fylkesmannen burde ha kommet inn på et tidligere tidspunkt og ikke når rehabiliteringen er i gang, og han har brukt flere millioner kroner på å rydde opp. Fylkesmannen bemerker at søknaden skal vurderes som om det var søkt om bruksendring på forhånd. At arbeidene er startet opp eller fullført uten at det foreligger nødvendig tillatelse og dispensasjon etter plan- og bygningsloven, skal ikke vektlegges verken til gunst eller skade for tiltakshaver.

Plan- og bygningsmyndighetene skal kontrollere at søknadspiktige tiltak ikke strider mot bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Hvis tiltaket ikke er i strid med slike bestemmelser, har tiltakshaver krav på å få tillatelse til omsøkt tiltak, jf. pbl. § 21-4 første ledd første punktum.

Plansituasjonen og vurdering av om tiltaket er i strid med gjeldende arealplan

Eiendommen omfattes av kommuneplan for Tønsberg kommune, vedtatt av bystyret 17.06.2015 og sist revidert 03.02.2016, hvor den er avsatt til landbruks-, natur-, friluftsmål (LNF)/ LNF-område for tiltak basert på gårdens ressursgrunnlag, og er skravert med hensynssone kulturmiljø (H570_48), jf. pbl. § 11-7 første ledd nr. 5 og § 11-8 tredje ledd c).

I de tilhørende planbestemmelsene fremgår det blant annet:

1.17. Natur, landskap og grønnstruktur (pbl §11-9 nr. 6) 1.17.1. Verdifull natur-, landskap- og grønnstruktur skal bevares mest mulig sammenhengende.

1.17.2. Verdifulle landskapsområder skal forvaltes slik at kvalitetene i landskapet opprettholdes og styrkes. Alle tiltak skal tilpasses og underordne seg helhetspreget i natur-, kultur- og kystlandskapet.

2.9. Landbruks- natur og friluftsmål (LNF) (PBL §11-11)

2.9.1. Omfang, lokalisering og utforming av landbruksbebyggelse- og anlegg (PBL §11-11 nr. 1 og 4)

a) I landbruks-, natur- og friluftsområdene tillates ikke tiltak, jf. pbl § 1-6, som ikke er tilknyttet stedbunden næring. Med tiltak menes oppføring, riving, endring, bruksendring, vesentlig terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom jf. § 20-1. Kårbolig skal ligge i tilknytning til gårdsbebyggelsen og tillates ikke fradelt.

3. Hensynssoner (pbl §11-8)

3.2.2. Bevaring av nasjonalt- og lokalt viktige kulturmiljø og kulturlandskap H570 _46, _47, _48 og _49

(...)

Innenfor de avsatte sonene drives det aktivt landbruk og viktig produksjon av mat. Denne næringen sikrer opprettholdelse av kulturlandskapet slik vi kjenner det. Hensikten med hensynssonene er å bevare nasjonalt viktige historiske områder hvor kulturminner og landskapsrom samlet danner et særegent, helhetlig kulturmiljø. Retningslinjene er ment å være verktøy for vurdering av tiltak slik at kulturminnene og kulturmiljøene, sammenhengen mellom disse og landskapene de ligger i opprettholdes.

(...)

Slagendalen og Oseberg H570_48

Slagendalen rommer mer enn tusen års bosetningshistorie. Området er usedvanlig rikt på kulturminner og det er sammenhengen mellom disse, gårdene, veiene, bekkeløpene og det åpne landskapet forøvrig som tilkjennegir den historiske kontinuiteten. Oseberghaugen er et nasjonalt monument og sammenhengen mellom haugen, landskapet og øvrige kulturminner har nasjonal verdi.

På arealer avsatt til LNF-formål er det bare tillatt å oppføre bygninger eller iverksette anlegg eller andre tiltak som er nødvendige for drift av næringsmessig landbruk, dvs. jordbruk eller skogbruk, herunder gårdstilknyttet næringsvirksomhet basert på gårdens ressursgrunnlag, jf. veileder T-1443. Med gårdstilknyttet næringsvirksomhet menes næringsvirksomhet som drives på den enkelte gård, og er basert på gårdens ordinære ressursgrunnlag som driftsenhet. Lager for biler og båter anses ikke som en del av en landbruksvirksomhet. Etablering av næringsvirksomhet som ikke er tilknyttet landbruket er i strid med LNF-formålet. Det kan dermed ikke gis tillatelse til tiltaket uten dispensasjon fra LNF-formålet.

Prøving av kommunens vedtak av 29.09.2017 om å innvilge søknad om dispensasjon:

Det følger av pbl. § 19-2 andre ledd at det ikke kan gis dispensasjon «dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse [§ 1-1], blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»

I forhold til lovens vurderingstema fremgår følgende av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242: *Vilkåret «særlige grunner» i gjeldende § 7 er erstattet med en mer detaljert angivelse som klargjør og strammer inn dispensasjonsadgangen. Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.*

Fra forarbeidene siteres også følgende som særskilt gjelder ved dispensasjon fra planer: «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.»

Klager anfører at man oppfattet av den tidligere saksutredningen at intensjonen var å gi en midlertidig dispensasjon til tiltaket, frem til kommuneplanrulleringen. Dette er ikke konkretisert som en del av vedtaket, og dispensasjonen i vedtaket er derfor ubegrenset i tid.

Kommunen er enig med klager i at det ikke fremkommer av selve vedtaket at dispensasjonen er gitt tidsbegrenset. Det fremgår imidlertid tydelig av søknaden og saksfremlegget ellers at det her er snakk om en midlertidig dispensasjon, og det er derfor ingen tvil om at dispensasjonen som er gitt er tidsbegrenset til utgangen av 2019. Kommunen har derfor under klagebehandlingen gitt en tilføyelse i vedtaket om at tidsbegrensningen er midlertidig til utgangen av 2019.

Fylkesmannen finner at siden det fremgår av saken at det er enighet mellom partene om at det opprinnelig var søkt om midlertidig dispensasjon, legger vi til grunn at kommunen i sitt opprinnelige vedtak mente å gi dispensasjon til utgangen av 2019.

Klager anfører at det å gi en midlertidig dispensasjon for tiltak i bygninger, som er så ressurskrevende å ruste opp før det kan tas i bruk, vil kunne skape forventning om at det i neste kommuneplanrullering vil bli omdisponert permanent. Klager kan ikke se at det er grunnlag for å si at en slik formålsendring vil være en akseptabel løsning i dette landbruksområdet. Klager anfører at det er lagt til grunn som et mål for jordloven at driftsenhetene bør styrkes. Jordsmonnet i området er kategorisert som dyrkbar mark av høy kvalitet. Dersom bygninger her i dag ikke kan benyttes til landbruksformål, bør de fjernes og arealet tilbakeføres til dyrka mark. Klager viser videre til høringsuttalelsen, hvor man blant annet har anført at det kreves en helhetlig vurdering i kommuneplanprosessen, med tilhørende konsekvensvurdering. I kommuneplanprosessen er det også naturlig å se kommunen i sammenheng og vurdere hvilke områder som egner seg for slik aktivitet som det her søkes om. Klager kan ikke se at dette er en kurant sak å ha i nærheten av dyrka mark. Klager anfører videre at saken vil kunne gi stor presedensvirkning. Det vises til at det ikke skal være kurant å kjøpe falleferdige landbrukseiendommer og videreutvikle disse til ren næringseiendom. Å innvilge dispensasjon i denne saken kan gjøre det vanskelig for kommunen å si nei til fremtidige saker av samme karakter og kan åpne for spekulative investeringer i landbrukseiendommer. Klager mener således at en dispensasjon i denne saken vil komme i vesentlig konflikt med nasjonale landbruksinteresser og det er heller ikke vist til fordeler som klart overstiger ulempene.

Fylkesmannen går nå over til å vurdere om det er grunnlag for dispensasjon fra LNF-formålet.

Vi vurderer først om hensynene bak kommuneplanens LNF-formål, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt hvis dispensasjon gis.

Det følger av pbl. § 19-2 fjerde ledd første punktum at ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Nasjonale landbrukspolitiske mål har følgelig betydelig vekt i dispensasjonsvurderingen. Videre følger det av pbl. § 19-2 tredje ledd at «Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet.» Det er et hovedsatsingsområde i landbrukspolitikken å sikre matproduserende areal til fremtidige generasjoner. Det er et viktig nasjonalt mål å få til en kraftig reduksjon i årlig omdisponering av de mest verdifulle jordbruksarealene. Vi minner om at det nylig er satt nye mål om reduksjon av omdisponering av dyrka mark til andre formål: «Stortinget fastsetter det årlige målet om omdisponering av dyrka mark til 4000 dekar. Stortinget ber regjeringen sørge for at det målet nås gradvis innen 2020.» I nasjonal jordvernstrategi fra 2015 heter det: «Begrepet jordvern knytter seg først og fremst til arbeidet med å sikre jordbruksarealet for varig framtidig matproduksjon, og i størst mulig grad unngå at matjord omdisponeres og tas i bruk til andre formål.» I næringskomiteens uttalelse til jordvernstrategien heter det: «[M]atjord er en begrenset ressurs. Skal vi øke norsk matproduksjon, må vi ta vare på mest mulig matjord. Derfor mener komiteen at jordvern har stor betydning for Norge. [Det er v]iktig at fylkesmannen har mulighet til å gjøre innsigelser når

jordvernet ikke blir tilstrekkelig tatt hensyn til. En streng praktisering av plan- og bygningsloven, er etter komiteens syn, det viktigste virkemiddel for å sikre et sterkt jordvern.» I dokumentet «Statlige forventninger til regional og kommunal planlegging» tydeliggjør Regjeringen jordvernet ved å be om at «fylkeskommunene og kommunene tar hensyn til landbruksarealer og kulturlandskapet, og bidrar til at de nasjonale jordvernmålene nås ved å begrense omdisponering av de mest verdifulle jordressursene og redusere oppsplitting av viktige arealer.»

Søker anfører at dispensasjonen ikke vil gi uheldig presedens i fremtidige saker, da bobil og båtlageret vil bli avsluttet i 2019 og ikke gi virkning for andre søknader. Det vises til at omsøkt eiendom ble fjernet for all matjord i 1948 og er oppfylt med stein og grus i sin helhet. Videre anfører søker at omsøkt eiendom var avsatt som næringseiendom frem til Tønsberg kommune endret kommuneplanen. Denne endringen kom i 2015 og området er nå avsatt til LNF-område.

Kommunen viser til at de er opptatt av jordvern og mener at kommunen er i front i kampen mot nedbygging av matjord. Kommunen kan ikke se at omsøkt tiltak vil svekke jordvernet. Kommunen ønsker at veksthusene skal bli vedlikeholdt og brukt, slik at de i fremtiden igjen kan tas i bruk til dyrking av vekster, hvis konjunkturer og eiers interesse igjen skulle peke den veien. Det vises til at ingen dyrket eller dyrkbar mark blir omdisponert. Kommunen mener at et ønske om å rive bygningsmassen for å tilbakeføre arealet til dyrket mark virker helt urealistisk. Det vises til at veksthusene er fundamentert på en støpt såle av betong som igjen må ligge på et bærelag av puk/gravus av en viss tykkelse. Det er derfor ikke matjord på omsøkt areal. Kommunen påpeker at utviklingen i dagens landbruk går mot færre, men større enheter. Dette medfører utfordringer for etterbruk av bygningsmassen. Kommunen mener det er bedre å gi eiere av slike bygg anledning til å drive begrenset næringsvirksomhet enn å la bygg forfalle. På denne måten mener man at kulturlandskapet vernes.

Gårdskartet viser at omsøkt areal er registrert med 7,5 dekar fulldyrka jord og 2,2 dekar jorddekt fastmark. På eiendommen ligger det fem større veksthus, fire mindre veksthus og et gartneribygg. Bygningene har et samlet areal på ca. 4 500 m². Samtlige bygg er sist tillatt brukt til gartneriformål, men gartneriet har ikke vært i drift på lenge, og bygningene har et betydelig vedlikeholdsbehov. Eiendommen grenser til fulldyrka jord mot nord (kun adskilt av en vei mellom eiendommene), vest og sør for gartneriet. I øst grenser eiendommen mot bebyggelse. Området ellers består av store områder med fulldyrka jord. Selv om det ikke er drift av gartneriet på eiendommen i dag, kan det bli det i fremtiden, da eiendommen fortsatt er godt egnet til landbruksproduksjon. Flyfoto viser at omsøkt eiendom er lokalisert i et aktivt landbruksområde. Omsøkt bruksendring vil medføre at det etableres et næringsbygg sentralt i et viktig landbruksområde. At omsøkt eiendom ligger nær fulldyrka jord gjør det sannsynlig at det kan bli konflikt mellom landbruks- og næringsinteresser på kort eller lang sikt. Vi er dermed ikke enig med kommunen i at bruksendring til næringsvirksomhet ikke vil medføre ulemper for landbruket i området. Konfliktområder kan f.eks. være gjødsling og lukt. Videre vil lager for båter og bobiler gi en helt annen trafikk enn ved gartneridrift. I tillegg vil lagervirksomhet med tilhørende vedlikehold også kunne medføre noe mer støy og andre ulemper for omgivelsene. Brann eller lignende hendelser kan videre gi betydelig forurensing eller andre konsekvenser for nærmiljøet. Fylkesmannen mener i tillegg at det vil være så ressurskrevende å ruste opp byggene, før de kan tas midlertidig i bruk, at det vil kunne skape en forventning hos søker om at bruksendringen vil bli gjort permanent ved neste kommuneplanrullering. De forhold som er nevnt foran taler etter vårt syn med betydelig vekt i retning av at landbrukshensyn blir vesentlig tilsidesatt hvis dispensasjon gis.

Søker viser til at eiendommen ikke lengre kan brukes til landbruksrelaterte produkter. Fylkesmannen er av den oppfatning at dersom landbruksressursene på arealet ikke kan

utnyttes til videreføring av godkjent gartneridrift eller andre landbruksrelaterte formål, bør ressursene utnyttes ved at bygningene fjernes og arealet tilbakeføres til dyrka mark.

Fylkesmannen kan ikke se at argumentet om at eiendommen tidligere var regulert til næring taler for å gi dispensasjon i denne saken. Det er i kommunedelplanen tatt konkret stilling til hvilke områder som skal ha LNF-formål, og hvilke områder som skal utvikles til næringsvirksomhet. Omsøkt tomt er lokalisert i et område der landbruk med hensynssone kulturmiljø skal ha fortrinn. Det er i kommuneplanen satt av areal til næringsvirksomhet, og hensynet til næringsvirksomhet er dermed ivaretatt gjennom denne arealdisponeringen. Vi ser følgelig ikke at dette hensynet er relevant i dispensasjonsvurderingen av denne saken.

Sivilombudsmannen har den 12.07.2006 i sak 2006/167 uttalt om følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden at *«et hensyn som ofte trekkes inn som argument mot å dispensere er de følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden. Ombudsmannen har i tidligere uttalelser akseptert at slike konsekvenshensyn tillegges vekt, forutsatt at de bygger på en konkret avveining»*. Vi legger til grunn at uttalelsen er dekkende også ved dispensasjonsvurderinger etter pbl. 2008 § 19-2. Videre vil vi vise til at det følger av formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 fjerde ledd at planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Søkers begrunnelse for dispensasjonssøknaden skiller seg ikke ut slik at saken vanskelig kan sammenlignes med andre saker. En dispensasjon i denne saken vil derfor skape en forventning om at det gis dispensasjon til andre eiendommer der tilsvarende forhold påberopes av eierne. Når situasjonen er slik vil en dispensasjon bidra til en uheldig praksis der landbruksarealer stykkes opp, og arealer videreutvikles til rene næringseiendommer. Dette svekker også kommuneplanen som styringsdokument. Dispensasjon i denne saken vil dermed klart skje på bekostning av både landbrukshensyn, og hensynet til forutsigbarhet og medvirkning. Konkrete konsekvenshensyn gjør seg dermed gjeldende, og taler med tyngde for at landbrukshensyn og hensyn i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt hvis dispensasjon gis i denne saken.

Det følger også av pbl. § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikke bør dispensere fra planer når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. I denne saken foreligger det en slik negativ uttalelse fra klager. Uttalelsen og klagen er saklig og konkret begrunnet, og uttalelsen og klagen har dermed betydelig vekt i favør av at vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd første punktum ikke er oppfylt.

Vi viser til vurderingen over, og finner at landbrukshensyn og hensyn i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt, dersom dispensasjon gis. Vilårene i pbl. § 19-2 andre ledd første punktum for å gi dispensasjon er da ikke oppfylt, og dispensasjon kan da ikke gis. Kommunens vedtak av 29.09.2017 må følgelig anses ugyldig på grunn av innholdsmangel. Vedtaket omgjøres slik at dispensasjonssøknaden avslås. Det vil si at Fylkesmannen i Vestfold har fått medhold i sin klage.

Fylkesmannens vedtak

Tønsberg kommunes vedtak av 29.09.2018 omgjøres under henvisning til begrunnelsen over. Søknaden om dispensasjon avslås. Klagen fra Fylkesmannen i Vestfold tas til følge.

Om klageadgang

Fylkesmannens vedtak i klagesaken er endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

Med visse unntak har partene rett til å se sakens dokumenter, jf. fvl. §§ 18 og 19. Partene har fått informasjon om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med hilsen

Eva Louise Jørlo (e.f.)
kst. direktør

Linda Berntsen
seniorrådgiver

Brevet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.
Saksbehandler: Linda Berntsen, tlf: 38 17 62 49

Kopi til:

Ivar Petter Nikolai Johannesen
VESTFOLD EIENDOM Karsten
Lockert
Fylkesmannen i Vestfold

Wilh Wilhelmsens Vei 14 B
Teieveien 10

3112 TØNSBERG
3121 NØTTERØY

Postboks 2076 Postterminalen 3103 TØNSBERG