



Iht. adresseliste

18 OKT. 2012

Klage på vedtak om fradeling av to parseller til fritidsformål, Børøya, Levanger kommune – kommunens vedtak stadfestes

Sammendrag

Saken gjelder om det skal gis tillatelse til å fradele to parseller til fritidsbebyggelse fra gnr. 267, bnr. 14 på Børøya, Levanger kommune. Etter pkt. 3.2 i bestemmelsene til reguleringsplanen må søker dokumentere at tiltaket er i samsvar med gjeldende festekontrakter. Kommunen kom til at tiltaket var i tråd med festekontraktene. Fylkesmannen har kommet til at reguleringsbestemmelsenes pkt. 3.2 er ugyldig, da denne gjelder privatrettslig forhold. Fradeling er for øvrig i tråd med reguleringsplanen, og på denne bakgrunn stadfester Fylkesmannen kommunens vedtak, men med endret begrunnelse.

Fylkesmannen viser til Innherred samkommunes brev av 16. juli 2012 hvor ovennevnte sak ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegering fra Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet.

Sakens bakgrunn

Kommunen mottok den 6. mars 2012 søknad fra tiltakshaver Johannes Fossum om fradeling av to parseller til fritidsbruk fra hans eiendom gnr. 267, bnr. 14, på Børøya, i Levanger kommune. Det er i søknaden opplyst at tomtene er tiltenkt hans barn, og at oppmåling skal skje i henhold til vedtatt reguleringsplan for Børøya. Det var i søknaden vedlagt nabovarsel som var sendt til åtte berørte naboer, samt kvittering fra tre naboer som samtykket til det omsøkte tiltaket.

Den 9. mars 2012 kom Jan Jacobsen med merknader til nabovarselet. Han motsatte seg fradelingen av hyttetomtene under henvisning til reguleringsplanens pkt. 3.2 som sier at søker må dokumentere at det aktuelle tiltaket er i samsvar med gjeldende festekontrakt, dersom tillatelse til nye hytter skal gis. Av festekontraktens pkt. 8 framgår det at ved utparsellering av tomter i nabolaget skal det sikres en avstand på minst 50 meter fra nærværende hytte til andre bygg. Jacobsen mente at en fradeling ville være i strid med bestemmelsen i reguleringsplanen og festekontrakten.

De øvrige mottakerne av nabovarselet, Leiv Ramfjord, Solveig Vandvik og Annar J. Johansen og Inger Valle, kom med tilsvarende merknader som Jan Jacobsen, henholdsvis ved brev av 8. og 13. mars 2012. De henviste til reguleringsplanens pkt. 3.2 og bestemmelsen i festekontrakten som sikrer en minsteavstand på 50 meter fra nærværende hytter til andre bygg.

Tiltakshaver redegjorde ved brev av 10. april 2012 for sitt syn på nabomerknadene. Han henviste i brevet til at ingen av de bestående hyttene på Børøya er oppført i samsvar med pkt. 8 i festekontraktene. Partene har hatt en romslig forståelse av bestemmelsen, og funnet løsninger som pkt. 8 i festekontraktene gir åpning for. Etter tiltakshavers syn anses dette punktet å være i orden så lenge det begunstiger hytteeierne. Når det gjelder reguleringsplanens pkt. 3.2, henviste tiltakshaver til at kommunen og Fylkesmannen har godkjent de aktuelle tomtene, F3 og F4.

Søknaden ble behandlet av kommunen den 9. mai 2012. Kommunen viste til at de to parsellene som søkes fradelt er på ca 650 m² og 750 m². På bakgrunn av at pkt. 3.2 i reguleringsbestemmelsene sier at søker må dokumentere at fradelingen er i samsvar med gjeldende festekontrakter, og at festekontraktene omhandler *utparsellering av nye tomter*, fant kommunen å måtte ta stilling til det privatrettslige som ligger i festekontraktens pkt. 8. Kommunen påpekte at festekontrakten sier at eier kan fravike forutsetningene i kontraktens pkt. 8 mot å erstatte den økonomiske skaden som festeren påføres, noe som vil si at det er åpning for å fravike kravet om 50 meters avstand ved utparsellering av nye tomter. Kommunen kom til at tiltakshaver har dokumentert at søknaden er i samsvar med festekontraktene, og ga på denne bakgrunn tillatelse til å fradele to parseller fra gnr. 267, bnr. 14.

Kommunen mottok den 25. mai 2012 varsel fra hyttenaboene som var berørt i saken, om at de ville påklage avgjørelsen ved brev fra deres advokat, Per Solem, i løpet av påfølgende uke.

Den 1. juni 2012 klaget advokat Per Solem på vedtaket av 9. mai 2012 på vegne av berørte hyttenaboer. I klagen framgår det blant annet at bestemmelsen i festekontraktene om at grunneier kan fravike bestemmelser mot å yte erstatning, ikke gjelder byggeforbudet innenfor 50 meter fra etablerte hytter. Videre anførte de at det er feil at bestemmelsen om byggeforbud innenfor 50 meter ikke har blitt fulgt i senere saker. Den nyeste hytta på Børøya ble oppført i 1968 og festekontrakten ble først inngått i 1983. Således er ingen av hyttene på Børøya oppført etter at kontrakten trådte i kraft. De anførte også at tiltakshavers opplysning om at kommunen og Fylkesmannen har godkjent de nye tomtene er uriktig, da det er reguleringsplanen som er godkjent. Det foreligger ingen skriftlig garanti eller erkjennelse av ansvar fra grunneieren, og i det minste bør han stille bankgaranti tilsvarende taksert redusert markedsverdi av klagerens hytter dersom han skal yte erstatning til naboene.

Tiltakshaver kom med kommentarer til klagen ved brev av 29. juni 2012. Han anførte hovedsakelig at klagen var for sent framsatt, og ga til kjenne at grunneier er ansvarlig for den økonomiske skade som festerne eventuelt måtte bli påført.

Kommunen behandlet klagen den 13. juli 2012, og kom til at tiltakshavers anførsel om at klagen var for sent framsatt ikke kunne føre fram. Kommunen anså at det forelå tilstrekkelig dokumentasjon fra søker på at tiltaket var i samsvar med festekontraktene til at de kunne behandle fradelingen, jf. pbl. § 21-6. De øvrige privatrettslige forhold, slik som utmåling av en eventuell erstatning, anså kommunen som et forhold mellom grunneier og festerne. Etter en konkret vurdering kom kommunen til at det ikke er åpenbart at søknaden er i strid med privatrettslige forhold, og at søknaden derfor ikke kunne avvises eller avslås på denne bakgrunn. Kommunen opprettholdt på denne bakgrunnen sitt vedtak, og klagen ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig klagebehandling.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens myndighet som klageinstans framgår av forvaltningsloven (fvl.) § 34, og av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum, og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med dette menes om vedtaket innebærer myndighetsmisbruk, dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om det innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34, annet ledd, siste punktum, er det imidlertid bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal vektlegge hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Det påklagede vedtaket ble fattet den 9. mai 2012, påklaget den 25. mai 2012 og klagen ble utdypet ved brev fra advokat Solem den 1. juni 2012. Klagen anses etter dette rettidig framsatt, jf. fvl. § 28 flg.

Planstatus

Reguleringsplan Børøya, vedtatt den 12. mars 2008, gjelder for det aktuelle området. Av pkt. 3.2, siste ledd, i reguleringsbestemmelsene framgår det at “[s]øker må dokumentere at det aktuelle tiltaket er i samsvar med gjeldende festekontrakt, dersom tillatelse til nye hytter skal gis.” Bestemmelsen regulerer privatrettslige forhold, og har ikke hjemmel i pbl. 85 § 26. Bestemmelsen anses etter dette som ugyldig, og er således uten virkning. Ugyldigheten påvirker ikke planens gyldighet for øvrig.

Fradeling

De innregulerte tomtegrensene i reguleringsplanen for Børøya skal legges til grunn for behandling av søknader om fradeling av hyttetomter innenfor planens grenser. Pbl. § 21-6, første ledd, fastslår hovedregelen om at plan- og bygningsmyndighetene ikke har noen generell plikt til å undersøke underliggende privatrettslige forhold før tillatelse til tiltak gis, jf. Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 323. I forhold til pbl. § 21-6, andre punktum, som sier at bygningsmyndighetene kan avvise en søknad dersom det framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige forholdene som søknaden forutsetter, sier forarbeidene at en byggehindrende servitutt ikke vil være grunnlag for å avvise en søknad. De privatrettslige forholdene i denne saken gir således ikke grunnlag for å avvise saken.

Grunneier har i saken søkt om fradeling av to tomter, i tråd med reguleringsplanen. Det foreligger ikke andre forhold i saken som gir grunnlag for å nekte å innvilge søknaden, og Fylkesmannen er derfor enig med kommunen i at fradeling tillates.

Med bakgrunn i det ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

v e d t a k:

Kommunens vedtak av 9. mai 2012, sak 309/12, stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. fvl. § 28.

Med hilsen

Sissel E. Slapgård(e.f.)
Bygg- og justisleder
Kommunalavdelingen

Eirik Bøe Sletten
Rådgiver
Kommunalavdelingen

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Adresseliste:

| | | | |
|---|-----------------------|------|-----------|
| Solveig Vandvik Johansen og Annar J. Johansen | Skogheimvegen 14 | 7600 | LEVANGER |
| Johannes Fossum | Vågen | 7600 | LEVANGER |
| Jan Helge Jacobsen | Pb. 55 | 7601 | LEVANGER |
| <u>Innherred samkommune</u> | Postboks 130 | 7601 | LEVANGER |
| Inger Kristin Valle | Gangstøgarden 64 | 5360 | KOLLTVEIT |
| Leiv Ramfjord | Sjøgata 26 | 7600 | LEVANGER |
| Levangeradvokatene | Pb. 233, Kirkegata 46 | 7601 | LEVANGER |