



# Innherred samkommune

Plan-, byggesak-, oppmåling- og miljøenheten

Johannes Fossum	Vågen	7600	LEVANGER
Leiv Ramfjord	Sjøgata 26	7600	LEVANGER
Jan Helge Jacobsen	Pb 55	7601	LEVANGER
Inger Kristin Valle	Gangstøgarden 64	5360	KOLLTVEIT
Solveig Vandvik Johansen og Annar J Johansen	Skogheimvegen 14	7600	LEVANGER

*Deres ref:*

*Vår ref: GVA 2012/638*

*Dato: 13.07.2012*

## **Angående klage - Søknad om fradeling av to tomter fra eiendommen 1719/267/14 Vågen - Johannes Fossum**

Viser til søknad mottatt her 06.03.2012, om fradeling av to parseller til fritidsbolig fra eiendommen Vågen med gnr/bnr 267/14 på Børøya i Levanger kommune. Søknaden ble innvilget i sak nr 309/12 datert 09.05.2012.

Innherred samkommune mottok varsel om klage er mottatt i e-post den 25.05.2012 fra Annar J Johansen. Klagen er mottatt i brev som er datert 01.06.2012, mottatt 04.06.2012 og journalført 12.06.2012. Klagen er sendt inn av Levangeradvokatene v/Per Solem på vegne av Leiv Ramfjord, Jan Helge Jacobsen, Inger, Ågot og Knut Valle, Solveig Vandvik Johansen og Annar J Johansen.

### Saksforberedelse med varslings av motpart:

I samsvar med Forvaltningslovens § 33 (saksforberedelsen i klagesak) ble søker Johannes Fossum orientert om klagen i brev datert 12.06.2012. Det ble bedt om kommentar til klagen innen 2 uker. Johannes Fossum har svart i brev datert 29.06.2012, mottatt 02.07.2012.

### Klageadgang og klagefrist:

I henhold til Forvaltningslovens § 28 (vedtak som kan påklages, klageinstans) kan enkeltvedtak påklages. En delingstillatelse anses som et enkeltvedtak i henhold til Forvaltningslovens § 2b. Klageinstansen er Fylkesmannen i Nord-Trøndelag.

I følge Forvaltningslovens § 29 (klagefrist) er fristen for å klage på 3 uker fra underretning om vedtak er kommet frem til vedkommende part.

I dette tilfelle er vedtaket datert 09.05.2012. Varsel om klage er mottatt av kommunen 25.05.2012 i e-post, og denne anses som fristavbrytende. I e-posten ble det varslet hytteeieren vil påklage avgjørelsen i form av brev fra advokat Per Solen påfølgende uke, dvs uke 22. Brevet er datert 01.06.2012 og stemplet som mottatt 04.06.2012. Brevet ble ikke journalført før den 12.06.2012. Dette på grunn av streiken i kommunal sektor, hvor ansatte ved dokumentsentret Innherred samkommune var tatt ut i streik. Dette er forhold om klagerne ikke kan belastes for.

Med bakgrunn i dette anses klagen som rettidig fremsatt.

Klagen:

I klagen gjøres det gjeldende at klagernes festekontrakter er tolket feil, og at det lagt feil faktum til grunn.

“Festekontraktene:

Klagerne har likelydende festekontrakter. I festekontraktens pkt 8 er følgende bestemt:

“Ved utparsellering av tomter i nabolaget skal det sikres en avstand på minst 50 meter fra nærværende hytte til andre bygg som ikke er avmerket på vedheftede kartskisse. Før (for) bebyggelse innen 200 meter fra nærværende hytte skal eieren ta med bestemmelser tilsvarende pkt. 3, 4 og 6, første og annet ledd i denne avtale. Eieren kan bare fravike disse forutsetninger mot å erstatte den økonomiske skade som derved festeren påføres. Festeren kan ikke gjøre innsigelse mot nye fellesanlegg i området, som veger, parkeringsplasser, kraftledninger, tømmeplasser for avfall m.v. forutsatt at anleggene ikke legges på en utilbørlig og unødvendig sjenerende måte.”

Festerne vil hevde at første setning i festekontrakten nedlegger et absolutt byggeforbud nærmere enn 50 meter fra nabohytte. Merk ordbruken *skal* og *minst*. Andre setning pålegger grunneieren å videreføre konkrete avtalevilkår. Grunneierens mulighet til å fravike bestemmelser mot å betale erstatning gjelder pålegget om å videreføre avtalevilkår i andre setning. Det er ingen ledetråd i bestemmelsen som tilsier at grunneieren kan kjøpe seg ut av det byggeforbud som han har inngått med festerne.

Feil faktum:

Det er feil det som grunneier skriver i sitt brev av 11.04.2012 om at festerne ikke har hensyntatt bestemmelsen i pkt 8 i sine egne byggesaker. Den nyeste hytta på Børøya ble oppført i 1968. Festekontraktene ble inngått i 1983. Ingen av dagens hytter er oppført etter at festekontraktene ble inngått i 1983.

Festekontraktens bestemmelse i pkt 8 må forstås som et forbud mot fortetting av området.

Rettigheter følger eiendommer uansett om hjemmelsforholdet er festekontrakt eller skjøte.

Grunneiers opplysning om at kommunen og fylkesmannen har godkjent de nye tomtene er også feil. Verken kommunen eller fylkesmannen har tidligere vurdert disse privatrettslige forholdene. Det er reguleringsplanen som er godkjent.

Kommunen har lagt til grunn at grunneieren har oppfylt reguleringsplanens forutsetning om økonomisk ansvar. Det foreligger ingen skriftlig garanti eller erkjennelse av ansvar fra grunneieren som er presentert for klagerne.

Kommunen kan ikke bygge sitt vedtak på at grunneieren i brev har vedkjent seg avtalens forutsetninger. Det ligger ingen garanti i dette.

Erfaringer fra mange års rettstvister i området tilsier at slike erkjennelser ikke vil bli opprettholdt. Det minste bør være at grunneieren stiller bankgaranti tilsvarende taksert redusert markedsverdi av klagernes hytter.”

Grunneiers kommentar til klagen:

I brev datert 29.06.2012 skriver Johannes Fossum følgende:

“I anledning av kommunens vedtak og godkjenning datert 09.05.12 har Per Solem på oppdrag av visse hytteeiere senere klaget på vedtaket.

Klagen mottatt av kommunen 04.06.2012. Mottatt av meg 18.06.2012.

**Klagefristen på tre uker fra vedtaket er mottatt, er utgått!**

For øvrig henviser jeg til mitt brev til kommunen der jeg bekrefter festekontraktens pkt 8, dvs at jeg som grunneier er ansvarlig for den økonomiske skade som festeren der i gjennom eventuelt påføres.

Jeg anmoder om at klagen frafalles.”

Kommentar til brev fra Johannes Fossum av 29.06.2012:

Når det gjelder påstanden om klagefristen er utgått, vises det til ovennevnte vurderinger om klagen er rettidig fremsatt.

Vurdering av klagen:

Plan- og bygningslovens § 21-6 som omhandler privatrettslige forhold sier at med mindre annet følger av loven her skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesaker. Dersom det fremstår som klart for bygningsmyndighetene at søker ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, kan søknaden avvises.

Ot.prp. nr 45 side 99 og 100 sier følgende:

“Når det gjelder tiltak på egen eiendom, bør utgangspunktet om eiers fulle rådighet legges til grunn. I slike tilfeller bør søknaden tas under behandling med mindre det foreligger konkrete og klare holdepunkter for noe annet, det vil si at en utenforstående tredjepart uomtvistelig kan dokumentere at tiltakshaver åpenbart ikke kan disponere over sin eiendom på denne måten. I tilfeller der det for eksempel beror på en tolkning av uklare avtalevilkår, negative byggeservitutter, påstander om hevdede rettigheter eller lignende, om tiltakshaver har det privatrettslige grunnlaget for å gjennomføre det planlagte tiltak på sin eiendom, må bygningsmyndigheten kunne behandle søknaden uten særlige undersøkelser. ...

... En må ikke komme i den situasjon at bygningsmyndighetene må bruke betydelige ressurser på å undersøke og avgjøre om et tiltak lar seg gjennomføre fordi det fra en tredjemann hevdes at privatrettslige forhold er til hinder. En avvisning av saken bør som nevnt forbeholdes de klare tilfellene, der det fremgår utvetydig av offentlige registre, dommer, avtaler eller lignende at tiltakshaver ikke har noen rådighet over byggetomta. ...

... Det alminnelige utgangspunkt er at tvister om privatrettslige forhold bør avgjøres av rettsapparatet. Avvisningsadgangen bør derfor, som nevnt, forbeholdes de klare tilfellene, og departementet har foreslått en bestemmelse i samsvar med dette, jf. forslaget § 21-6. Departementet peker også på at kommunen bør være forsiktig med å avvise en sak annet enn i de tilfeller der det fremstår som klart at tiltakshaver ikke har det privatrettslige grunnlaget for å disponere over byggetomta.”

I reguleringsplankartet er de to omsøkte tomtene innregulert. Søknaden er altså i samsvar med plankartet. Reguleringsbestemmelses pkt. 3-2 sier at søker må dokumentere at aktuelle tiltak er i samsvar med gjeldende festekontrakt, dersom tillatelse til nye hytter skal gis. Søker bekrefter i brev 19.04.2012 festekontraktens pkt 8 og erkjent at han som grunneier er ansvarlig for den økonomiske skade som festeren påføres. Dette har søker også gjentatt i sin kommentar til klagen i brev datert 29.06.2012. Kommunen anså dette som tilstrekkelig dokumentasjon fra søker på at tiltaket var i samsvar med festekontrakt. De øvrige privatrettslige forhold, som utmåling av erstatning etc., måtte bli mellom grunneier og festerne.

*Klager hevder at grunneierens mulighet til å fravike festekontraktens bestemmelser kun gjelder andre setning i pkt 8.*

Etter kommunens vurdering er ikke dette åpenbart. Kommunen er av den oppfatning at grunneiers mulighet til å fravike bestemmelser i kontrakten kan gjelde både første og andre setning i pkt 8.

*Festerne hevder at første setning i festekontraktens pkt 8 nedlegger et absolutt byggeforbud.* Kommunen vurderer at setningen om grunneiers mulighet til å fravike festekontraktens bestemmelser også kan gjelde setningen om utparsellering av tomter nærmere andre hytter enn 50 meter. Kommunen oppfatter derfor denne setningen som en mulighet for å dispensere fra dette byggeforbudet.

*Det påstås at det er feil faktum når grunneieren hevder at festerne ikke har tatt hensyn til festekontraktens pkt 8 ved oppføring av egne hytter.*

Denne påstanden har ikke kommunen lagt vekt på i sin behandling av saken. Om hyttene er eldre enn festekontraktene, eller om det evt er gitt erstatning ved oppføring av hyttene, er vurdert å ha ingen betydning i aktuelle sak.

*Det hevdes at kommunen ikke kan bygge sitt vedtak på at grunneier i brev har vedkjent seg avtalens forutsetninger, da det ikke ligger garanti i det. Det skal ikke foreligge skriftlig garanti eller erkjennelse av ansvar fra grunneieren som er presentert for klagerne, og det vises til tidligere erfaringer fra rettstvister som tilsier at erkjennelser ikke vil bli opprettholdt. Det bør minst fremlegges bankgaranti for det taksert verdireduksjonen på festernes hytter.*

Det fremgår ikke klart hvor mye dokumentasjon som skal fremlegges for å kunne si at festekontrakten setning om grunneier mulighet til å fravike bestemmelsene, blir oppfylt. Festekontrakten inneholder en dispensasjonsmulighet med et erstatningsansvar. Denne har grunneier gjennom brev uttalt at han er klar over og har erkjent erstatningsansvaret. Dette er av kommunen vurdert å være tilstrekkelig for å kunne si at søknaden/tiltaket er i samsvar med festekontrakten. Kommunen mener videre at forhold som om festerne godtar erstatning, samt utmåling av en erstatning, blir en privatrettslig sak mellom grunneier og festerne. Hvorvidt tidligere erfaringer sier at grunneier ikke vil opprettholde erkjennelser, kan ikke kommunen legge vekt på.

Med bakgrunn i PBL § 21-6, Ot.prp. nr. 45 og ovennevnte, vurderer kommunen at det ikke er åpenbart at søknaden er i strid med privatrettslige forhold. Søknaden kan derfor ikke avvises eller avslås.

Konklusjon:

Kommunen har vurdert klagen nøye. Med henvisning til det over kan ikke kommunen se at det foreligger momenter som tilsier at vedtak i sak nr 309/12 bør endres eller oppheves. Saken sendes derfor klageinstansen, Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, for endelig avgjørelse.

Med hilsen

*Torbjørn Sirum*  
Fagansvarlig byggesak

*Gunnar Vatn*  
Ingeniør

Kopi til:

Levangeradvokatene Pb 233, Kirkegata 46 7601 LEVANGER