



Saksbehandler: Wenche Sjaastad Johnsson

Deres ref.:  
Vår ref.: 2009/3802

Vår dato: 26.08.2009  
Arkivnr: 423.1

Hans Martin Anderssen  
Lerkendalvegen 3  
7600 Levanger

INNHERRED SAMKOMMUNE

01 SEPT. 2009

## Klage på tillatelse til fradeling av festetomt 267/14/4 på Børøya i Levanger kommune, Hans Martin Anderssen - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 2. juni 2009 hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 15 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

### Sakens bakgrunn:

Johannes Fossum innga søknad om fradeling av eiendommen gnr/bnr/fnr 267/14/4, mottatt av kommunen den 23. desember 2008. Eiendommen ble søkt fradelt i henhold til reguleringsplanens tomtegrenser.

Kommunen sendte varsel om dette til fester Hans Martin Anderssen ved brev av 21. januar 2009. Anderssen kommenterte saken ved brev av 6. februar 2009. Han påstår at reguleringsplanens tomtegrenser er feil, og viser til at planen er påklaget av hytteforeningen. Fradeling/innløsning er kun interessant for Anderssen dersom tomtegrensene blir justert slik at de stemmer med faktisk bruk av tomta siden 1935. Det vises til at et uthus som tilhører han ligger utenfor tomtegrensene slik de er inntegnet i reguleringsplanen. Anderssen krever til slutt å få tomta oppmålt på nytt i henhold til nedsatte merkepåler, og at reguleringskartet oppdateres tilsvarende.

Johannes Fossum kommenterte Anderssens utsagn ved brev av 4. mars 2009, hvor han påpeker at reguleringsplanen har vært ute på to høringsrunder uten at noen har kommet med innsigelser til tomtegrensene. Dersom en av Anderssens bygninger er utenfor tomtegrensene, er den etter Fossums mening ulovlig oppsatt og ulovlig tatt i bruk.

Anderssen besvarte kommentaren ved brev av 11. mars 2009, hvor han bemerker at uthuset er satt opp for 75 år siden, og at det derfor ikke er ulovlig. Ved brev av 17. mars 2009 uttaler Anderssen at innløsning av festetomt bare kan kreves av fester, og at grunneieren ikke har rett til å kreve fradeling/innløsning. Det vises til tidligere brev, og det uttales at innløsning kun er interessant dersom tomtegrensene blir justert etter den faktiske bruken av tomta.

Ved brev av 30. mars 2009 i sak nr. 173/09 fattet kommunen følgende vedtak:

*"Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 93 (Søknad om tillatelse til tiltak) godkjennes søknad fra Johannes Fossum om fradeling av parsell på ca. 6-700 m<sup>2</sup> fra eiendommen Vågan med gnr/bnr 267/14 i Levanger kommune som omsøkt og i samsvar med reguleringsplanen*

*Børøya med plan-id L2005021. Fradelte parsell skal benyttes som tomt for eksisterende fritidsbolig og skal erstatte feste nr 4 under gnr/bnr 267/14.*

*I henhold til delegasjonsbestemmelsene er myndighet delegert til plan- og byggesakssjefen. Saken vil bli referert på neste møte i Plan- og utviklingskomiteen.*

*Faktura for saksbehandling i henhold til gebyrregulativ vil bli ettersendt.*

*Vedtaket kan påklages jfr Forvaltningslovens § 28. Det er 3 ukers klagefrist fra mottatt dato av dette vedtak.*

*Saken oversendes fagleder for oppmåling for videre effektivering.”*

I sin vurdering påpeker kommunen at fradeling og innløsning av tomt er to forskjellige ting, som reguleres av to forskjellige lover, hhv. Plan- og bygningsloven og Tomtefesteloven. Pbl. § 94, jf. Delingsloven § 3-1 gir grunneier rett til å kreve delingsforretning når kommunen har gitt tillatelse til deling. Kommunen kan ikke nekte deling dersom det ikke fins et lovlig grunnlag for det. Det vises videre til at tomtefesteloven er av privatrettslig art, og at kommunen ikke tar stilling til spørsmål i forhold til denne. Når det gjelder reguleringsplanen, viser kommunen til at den er bindende selv om den er påklaget, og at søknad om fradeling må behandles i samsvar med denne. Kommunen viser også til Stjør- og Verdal tingretts avgjørelse i overskjønn av 21. mai 2008, hvor retten kom til at festerne skal få innløse sine tomter i overensstemmelse med reguleringsplanen for Børøya. Retten uttaler at det ikke kom inn innsigelser til tomtegrensene i høringsrundene, og at det derfor ikke er urimelig at planen legges til grunn ved eventuell innløsning. Kommunen fastslår etter dette at fradeling med annen tomtearrondering må prøves gjennom forslag til endring av reguleringsplan. Det bemerkes til slutt at uthuset som var oppsatt før plan- og bygningsloven trådte i kraft ikke er ulovlig.

Hans Martin Anderssen påklaget vedtaket ved brev av 27. april 2009. Det anføres at tomtegrensene på reguleringsplankartet er feil, og at han ikke har hatt mulighet til å uttale seg om dette. Det anføres videre at saken er påklaget flere ganger til kommunen, og at også Børøya hytteforening har sendt inn en samlet klage da det er flere hytteeiere som mener at de innregulerte tomtegrensene er feil. Klager er svært kritisk til at kommunen har brukt så lang tid på å behandle klagen. Det kreves at tomta blir inntegnet i henhold til faktisk bruk før fradeling av tomta gjennomføres.

Kommunen behandlet klagen ved brev av 26. mai 2009 i sak nr. 351/09. Følgende vedtak ble fattet:

*”Vedtak i sak 173/09 datert 30.03.2009 opprettholdes.*

*Klage fra Hans Martin Anderssen datert 27.04.2009 tas ikke til følge.*

*Saken oversendes Fylkesmannen i Nord-Trøndelag for endelig avgjørelse.*

*I henhold til delegasjonsbestemmelsene er myndighet delegert til plan- og byggesakssjefen. Saken vil bli referert på neste møte i Plan- og utviklingskomiteen.”*

I forhold til klagen på reguleringsplanen beklages det at saksbehandlingen tar så lang tid, men at dette vurderes til ikke å ha betydning for saken. Det vises til at planen er bindende selv

om den er påklaget. Kommunen anfører videre at søknad om fradeling i samsvar med reguleringsplan må behandles slik den foreligger, og at endring av reguleringsplanen er nødvendig dersom andre grenser skal kunne godkjennes. Anførelsen om at de innregulerte grensene etter klagers mening er feil var kjent ved behandlingen av fradelingssøknaden. Det ble da fastslått at endring av grensene må gjøres ved reguleringsendring, noe som fastholdes også her. Kartet med inntegnede grenser slik klager mener er riktig, vurderes ikke som nytt i saken.

Saken ble oversendt Fylkesmannen ved brev av 2. juni 2009.

#### **Fylkesmannens vurdering:**

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningslovens (fvl) § 34. 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 såkalt "myndighetsmisbruk" dvs. om vedtaket er motivert ut i fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34 annet ledd siste punktum, er det bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønnet.

#### Planstatus:

Området tomte ligger i er regulert av Reguleringsplan for Børøya i Levanger kommune, vedtatt 12. mars 2008. Planen er påklaget og oversendt Fylkesmannen som klagesak. Planen har ikke fått utsatt iverksetting som følge av klagen. Tomte som ønskes fradelt er regulert til fritidsbebyggelse, og er avmerket med innregulerte tomtegrenser.

#### Tomtegrensene

Klager anfører at de innregulerte tomtegrensene er uriktige, og at de skulle vært inntegnet i samsvar med den faktiske bruk som skriver seg fra 1935. Han viser også til at reguleringsplanen er påklaget med bakgrunn i blant annet dette, og bemerker at kommunen har brukt svært lang tid på å behandle klagen. Kommunen fremholder at reguleringsplanen er bindende fra vedtaksdato selv om den er påklaget, og at en eventuell endring av de innregulerte tomtegrensene må skje ved reguleringsendring. Når det gjelder den lange saksbehandlingstiden, beklager kommunen dette.

Hvor tomtegrensene skulle gå, ble fastlagt under arbeidet med reguleringsplanen. Planen har vært sendt på høring, uten at Børøya hytteforening eller klager personlig har hatt merknader til tomtearronderingen. Det følger av pbl. § 31 at vedtatte reguleringsplaner straks er bindende. Dette gjelder som kommunen sier, selv om planen er påklaget. Dersom tomtegrensene ønskes endret i forbindelse med fradeling eller innløsning, må dette derfor skje i henhold til reglene om reguleringsendring eller ved dispensasjon.

De innregulerte tomtegrensene i reguleringsplanen for Børøya skal således legges til grunn ved behandling av søknader om fradeling av hyttetomter innenfor planens grenser.

Fradeling/innløsning

Klager har videre anført at grunneier ikke har rett til å kreve innløsning/fradeling, og viser til tomtfesteloven som gir fester rett til å kreve innløsning på visse vilkår. Kommunen viser til at innløsning og fradeling av tomt er to forskjellige ting, og at de reguleres av forskjellige lover; plan- og bygningsloven og tomtfesteloven. Tomtfesteloven er av privatrettslig art, slik at kommunen ikke tar stilling til spørsmål i forhold til denne. Når det gjelder plan- og bygningsloven, er det slik at søknad om fradeling skal innvilges dersom det ikke finnes grunnlag for å nekte dette.

Det er riktig slik kommunen sier at innløsning av festetomt og fradeling av tomt er to helt forskjellige ting. Innløsning av festetomt er et privatrettslig anliggende, slik at det faller utenfor kommunens og Fylkesmannens myndighetsområde. Deling av eiendom er en del av den offentlige rett, som forvaltes av vedkommende offentlige organer. Tomtfesteloven § 32 gir festeren rett til å få innløst festetomta på nærmere bestemte vilkår. Bestemmelsen har imidlertid ingen betydning for grunneierens rett til å kreve fradeling av tomt i samsvar med plan- og bygningsloven og delingsloven. Grunneieren har rett til å kreve fradeling etter plan- og bygningsloven og delingsloven.

Det er således på det rene at det i denne saken er søkt om fradeling av grunneier som har rett til å søke om dette, videre er søknaden i samsvar med reguleringsplanen. Det er heller ikke andre forhold i saken som gir grunnlag for å nekte å innvilge søknaden, og Fylkesmannen er derfor enig i kommunens vedtak.

Når det gjelder den påståtte ulovlige bygningen, kan det bare konstateres at denne er lovlig ut i fra klagers angivelse av byggetidspunkt. Dette fordi bygningsloven av 1965 enda ikke var trådt i kraft. Det skal også bemerkes at saksbehandlingsfrister for byggesaker ikke gjelder ved klager på plan, men forvaltningslovens regler om saksbehandlingstid gjelder også her.

Med bakgrunn i det ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

**vedtak:**

Innherred samkommunes vedtak av 30. mars 2009 sak nr. 173/09 stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen

*Sissel E. Slaggård*  
Sissel E. Slaggård (e.t.)  
Bygg- og justisleder

*Wenche S. Johnsson*  
Wenche Sjaastad Johnsson

Kopi til:

Johannes Fossum

Innherred samkommune

Saksbehandlers telefon: 74 16 83 03

Vågen

Postboks 130

7600

7601

Levanger

Levanger