



Saksbehandler: Wenche Sjaastad Johnsson

Deres ref.:
Vår ref.: 2009/2290

Vår dato: 26.08.2009
Arkivnr: 423.1

Johannes Fossum
Børøya
7600 Levanger

INNHERRED SAMKOMMUNE

01 SEPT. 2009

Klage på tillatelse til riving og oppføring av hytte 267/14/4, Børøya i Levanger kommune - kommunens vedtak oppheves

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 20. mars 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:

På vegne av Hans Martin Anderssen søkte Fasting arkitekter AS om rammetillatelse ved brev av 26. november 2008. Søknaden dreide seg om riving av eksisterende hytte og oppføring av ny hytte på eiendommen gnr/bnr/fnr 267/14/4. Etter nabovarsel kom det inn en merknad fra grunneieren Johannes Fossum, som i hovedsak går ut på at det omsøkte bygget er plassert for nære tomtegrensen. Det kreves byggetegninger med angitte mål, og anføres at bygget etter Fossums mening er for stort for dette området. Tiltakshaver uttaler i sin kommentar til nabomerknaden at tomta har punktfeste, og dermed ingen tomtegrense. Det anføres også at Fossum har fått det han har krav på av tegninger, og at hytta er i henhold til reguleringsplan. Fossum viser til at Stjør- og Verdal tingrett har fastslått at grensene som er angitt i reguleringsplanen også gjelder som tomtegrense for de tomtene som ønskes innløst. Anderssen ønsker ifølge Fossum å løse inn tomta.

Ved brev av 8. desember 2008 fattet kommunen følgende vedtak:

"Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 93 (tillatelse til tiltak) og vedtatte delegasjonsbestemmelser godkjennes søknad om rammetillatelse under følgende forutsetninger:

- *Bygget skal oppføres i samsvar med Plan- og bygningsloven med gjeldende forskrifter og vedtekter.*
- *Byggearbeidene må ikke igangsettes før igangsettingstillatelse er gitt.*

Fasting arkitekter as gis ansvarsrett som ansvarlig søker.

Vedtaket kan påklages i henhold til Forvaltningslovens § 28. Det er tre ukers klagefrist fra mottatt dato av dette vedtaket."

Johannes Fossum påklaget vedtaket ved brev av 1. januar 2009. Det anføres at kommunens framstilling av tiltakets plassering er feilaktig, og at tiltaket vil komme i konflikt med de andre interessene i området. Det anføres også at tiltaket vil komme i konflikt med de regulerte tomtegrensene, og at det er i strid med pbl. § 70. Det er etter klagers mening spesielt viktig at det

ikke aksepteres avvik fra loven i slike områder, og at det er uinteressant at området rundt tiltaket ikke kan bebygges ytterligere, da dette kan endres i framtiden. Til slutt anføres at Stjør- og Verdal tingrett ved dom har fastslått at reguleringsgrensene skal gjelde som tomtegrense ved innløsning/oppmåling. Søknad om oppmåling er sendt oppmålingsenheten, og det er påregnelig at Anderssen vil kreve innløsning. Det kreves derfor at avstand fra tomtegrense skal være i samsvar med pbl. § 70.

Kommunen kommenterer anførselene i sin vurdering. Det presiseres at det er de omkringliggende områdenes formål som er omtalt i saksframlegget. Når det gjelder de innregulerte tomtegrensene, legger kommunen til grunn at disse får betydning først når Anderssen kjøper tomte, og at pbl. § 70 først da kan komme til anvendelse. Per i dag har Anderssen punktfeste, og disponerer således et areal på ca. 1 daa rundt dette. Kommunen mener derfor at tiltaket ikke er i strid med reguleringsplanen eller plan- og bygningsloven, men legger til at det er noe usikkerhet omkring det juridiske i denne saken. På bakgrunn av dette fattet kommunen følgende vedtak i møte den 18. mars 2009, sak nr. 35/09:

"I samsvar med de vurderinger som er gjort i dette saksframlegget og i plan- og byggesakssjefens sak 949/08 opprettholdes det vedtak som ble fattet av plan- og byggesakssjefen i sak 949/08.

Saken sendes Fylkesmannen i Nord-Trøndelag for endelig avgjørelse."

Saken ble oversendt Fylkesmannen ved brev av 20. mars 2009.

Ved brev til Fylkesmannen av 17. april 2009 kom klager med tilleggsopplysninger i saken. Det opplyses om at han har fått innvilget fradeling av festetomte 267/14/4, og at dette vil gjennomføres snarest mulig.

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:

Stedet som tiltaket ønskes oppført på, omfattes av reguleringsplan for Børøya vedtatt 12. mars 2008. Det er regulert til byggeområde med underkategori fritidsbebyggelse. På plankartet er tomtegrenser tegnet inn. Det er også tegnet inn punkter for tomtefeste.

Reguleringsformålene

Klager anfører at kommunens beskrivelse av tiltakets beliggenhet og områdene rundt er feilaktig. Kommunen viser til at det er de omkringliggende områders reguleringsformål som er omtalt i vurderingen.

Ut i fra saksdokumentene viser kommunen til reguleringsformålene på områdene rundt tiltaket når den omtaler hva det grenser i mot. Det slås fast at byggeområdet med punktfestet grenser mot friluftsområde og mot område for jordbruk/skogbruk/gartneri. Dette betyr ikke at gartneridriften må ligge inntil tiltaket. Når det gjelder tiltakets plassering i byggeområdet, er det som kommunen sier dratt opp mot nordøst. Dette er nesten så langt bort fra friluftsområdet som det er mulig å komme uten å gå utenfor de innregulerte tomtegrensene. Fylkesmannen kan ut i fra dette ikke se at kommunen har lagt feil forståelse av kartet og tiltakets plassering til grunn for sitt vedtak.

Tomtegrensene, pbl. § 70

Klager anfører at tiltaket er i strid med pbl. § 70, fordi det søkes om å få bygge nærmere innregulert tomtegrense enn 4 meter. Kommunen er klar over at tiltaket kommer nærmere tomtegrensen enn 4 meter, men mener at dette ikke får betydning da tomta ikke er fradelt. Etter kommunens oppfatning kommer ikke pbl. § 70 til anvendelse før tomta eventuelt fradeles.

Det er ikke omstridt at reguleringsplanen for Børøya har innregulerte tomtegrenser som skal legges til grunn ved eventuell fradeling av hyttetomtene. Reguleringsplanen hjemler således en rett for festerne til å få fradelt tomt i samsvar med de innregulerte tomtegrensene. Spørsmålet er om tomtegrensene får betydning også i de tilfeller fradeling ikke er gjennomført.

I denne saken er det søkt om oppføring av hytte nærmere enn 4 meter fra innregulert tomtegrense. Det er også søkt om fradeling av tomta, men dette er ikke gjennomført enda. Dersom tiltakshaver får oppføre hytta som omsøkt, vil en senere fradeling av tomta i samsvar med de innregulerte tomtegrensene komme i strid med avstandskravet i pbl. § 70. Det vil likevel ikke finnes hjemmel for å nekte fradeling, da reguleringsplanen som nevnt ovenfor hjemler en rett for festerne til å få fradelt sine tomter i samsvar med de innregulerte tomtegrensene.

På bakgrunn av dette har Fylkesmannen kommet til at tomtegrensene må tas hensyn til i denne saken. Dette for å unngå tilrettelegging for lovstridige forhold på et senere tidspunkt.

På bakgrunn av det ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Innherred samkommunes vedtak av 8. desember 2008 oppheves. Saken heimsendes for ny behandling.

Klagen tas til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen

Sissel E. Slaggård
Sissel E- Slaggård(e.f.)
Bygg- og justisleder

Wenche S. Johnsson
Wenche Sjaastad Johnsson

Kopi til:

| | | | |
|---|---------------------|-------------|-----------------|
| Fasting arkitekter AS | Nedre Bakklandet 6 | 7014 | Trondheim |
| Hans Martin Anderssen | Lerkendalvegen 3 | 7600 | Levanger |
| <u>Innherred samkommune Enhet for Plan,</u> <u>byggesak, oppmåling</u> | <u>Postboks 130</u> | <u>7601</u> | <u>Levanger</u> |

Saksbehandlers telefon: 74 16 83 03