



Saksbehandler: Wenche Sjaastad Johnsson
Tlf. direkte: 74 16 80 51
E-post: wjo@fmnt.no

Deres ref.:
Vår ref.: 2009/4803

Vår dato: 30.12.2009
Arkivnr: 421.4

INNHERRED SAMKOMMUNE

12 JAN. 2010

Børøya Hytteforening v/Hans Martin Anderssen
Lerkendalveien 3
7600 Levanger

Johannes Fossum
Børøya
7600 Levanger

Klage på reguleringsplan for Børøya i Levanger kommune, Johannes Fossum - Børøya hytteeierforening - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 30. juli 2009 hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

Sakens bakgrunn:

Formannskapet i Levanger kommune fattet den 29. april 2004 i sak nr. 055/04 vedtak om igangsetting av arbeid med reguleringsplan for Børøya. Formålet med planarbeidet var å sikre allmennhetens tilgang til Børøya som friluftsområde. Igangsetting av arbeidet ble kunngjort den 1. oktober 2004. Det ble etter kunngjøringen avholdt to åpne møter om planarbeidet.

Planforslaget ble behandlet i det faste utvalget for plansaker den 28. juni 2006. Utvalget vedtok å legge planforslaget ut til offentlig ettersyn. Dette ble gjort den 24. november 2006, og frist for uttalelse ble satt til 15. januar 2007.

Johannes Fossum kom med merknader til planforslaget ved brev av 8. januar 2007. Han vil ikke ha gang- og sykkelvei over sin tomt. Det vises til at en annen veitrase er planlagt, og at behovet for gang- og sykkelvei faller bort når denne blir anlagt. Det finnes dessuten tre alternative veier for å komme til spissen av øya. Det stilles spørsmål ved arealdisponeringen i forhold til terrenget. Til sist anføres at eiendommen er innmark med frittgående dyr på beite, og at stedet gjennom tiden ikke har vært et typisk turmål for allmennheten.

Børøya hytteforening kom med sine merknader ved brev av 12. januar 2007. De uttaler at en stor parkering i stedet for flere små vil være estetisk negativt for landskapet. Når det gjelder veier, har hytteforeningen forslag til trasé, og de gjør oppmerksom på at en eksisterende vei ikke er inntegnet på kartet. Hva gjelder allmennhetens adkomst og ferdsel, er det etter hytteforeningens mening unødvendig å lage ny gang- og sykkelvei fordi eksisterende veier er lite trafikkerte og kan benyttes. De ønsker like vilkår som på Bye-eiendommen når det gjelder fritidsboligenes areal og utforming. Det er også ønske om naust og infrastruktur på Fossum-eiendommen, slik det er på Bye-eiendommen. Hytteforeningen er i mot at det fradeles nye hyttetomter.

Kommunestyret behandlet saken den 13. juni 2007 sak nr. 33/07. Den reviderte reguleringsplanen ble vedtatt, og sendt til uttalelse. De som ble bedt om å uttale seg var blant annet Fylkesmannen, Fylkeskommunen, og en rekke privatpersoner som har interesser på Børøya. Fristen for uttalelse var satt til 1. november 2007.

Børøya hytteforening kom med merknader til det nye planforslaget ved et udatert brev. Brevet var mottatt av kommunen innen høringsfristen. Det bemerkes at det forventes likebehandling av hytteeierne på de to grunneiendommene på øya, og at det må tas inn i planen at iverksettelse skal skje våren 2008. Hytteforeningen vil ha samme arealbegrensning på Fossum-eiendommen som på Bye-eiendommen. Uttalelsen om parkering i forrige høringsrunde opprettholdes, og det avvises at deres forslag vil føre til mer kjøring. Videre opprettholdes tidligere uttalelser om veier, naust, og nye hyttetomter. Det kreves at flere stier og veier tegnes inn på kartet, da dette etter hytteforeningens mening er mangelfullt.

Johannes Fossum kom med merknad ved brev av 30. oktober 2007. Han er sterkt i mot at det skal legges gangvei like ved hans hus. Det vises til den planlagte veien gjennom eplehagen som han og hytteeierne har avtale om, og at dette er en mye bedre løsning.

Forslaget til reguleringsplan for Børøya ble vedtatt av kommunestyret 12. mars 2008 som sak nr. 10/08. Vedtaket lød som følger:

”Det foretas følgende presiseringer/ endringer i reguleringsbestemmelsene:

5. I punkt 3.1 gjøres følgende tilføyelse:

Utnyttingsgraden for byggeområdet på eiendommen gnr.276, bnr. 9 settes til BRA lik 250 m².

6. I punkt 3.2 gjøres følgende tilføyelse i første setning:

dvs. BRA lik 100 m².

Følgende tillegg tas inn etter siste setning i punkt 3.2:

Søker må dokumentere at det aktuelle tiltaket er i samsvar med gjeldende festekontrakt, dersom tillatelse til nye hytter skal gis.

7. I punkt 6.1 tas følgende setning ut:

Adkomst fra felles parkeringsplass fram til hyttene skal skje etter avmerkede eller naturlige stier i terrenget.

8. Nytt punkt 8. Rekkefølgebestemmelser.

Vegen gjennom eplehagen på eiendommen 267/ 14 (Vågen) skal bygges før de to nye hyttetomtene på eiendommen bebygges.

Deretter vedtas reguleringsplan Børøya sist revidert 11.09.07.”

I sin vurdering tar kommunen utgangspunkt i oppdraget fra formannskapet som bestemte at utarbeiding av reguleringsplan for Børøya skulle igangsettes. Det sentrale i oppdraget var å sikre allmennhetens tilgang til Børøya. Kommunen mener forslaget ivaretar formålet, men at det vil måtte skje noen inngrep på privat grunn for å kunne gjennomføre planen. Når det gjelder bebyggelsen, er planen utformet slik at arealbegrensningen og nye hyttetomter etter kommunens vurdering ikke forringer Børøyas kvaliteter som utfartssted og mulighetene for å

ta seg dit. Det er innregulert spesialområder for blant annet friluftsliv der det finnes mest hensiktsmessig, og det følger av planforslaget at inngrep for veibygging begrenses i framtida. Det vises imidlertid til avtalen om å legge adkomstvei bak grunneiers gårdstun, og at denne kan tillates med hensyn til terrenginngrep. Til sist er nevnt at landbruks- og skogbruksområdene på øya anses bra ivaretatt i planforslaget.

Vedtaket ble kunngjort ved brev av 3. mai 2008, hvorpå det ble påklaget av Børøya hytteforening, og grunneier Johannes Fossum.

Johannes Fossums klage kom inn ved brev av 16. mai 2008. Han er i mot at det skal legges gang- og sykkelvei gjennom hans hage. Det anføres at alternativet gjennom eplehagen er mye bedre, og at vedtaket kommer i strid med fuglefredningsområdet. Videre anføres at hagen er innmark, og at allmennheten ikke har rett til ferdsel her. Gjennomgående i klagen stilles spørsmål til den politiske behandlingen av vedtaket, og på hvilket grunnlag vedtaket er fattet når det gjelder dette punktet.

Børøya hytteforening klaget på vedtaket ved brev av 21. mai 2008. Det påstås for det første at reguleringsplanen ikke er formelt vedtatt og derfor ikke juridisk bindende. Videre anføres at kommunen forskjellsbehandler hytteeierne på Fossum-eiendommen og Bye-eiendommen. Dette på grunnlag av at de etter deres mening har blitt påført en rekke restriksjoner som er strengere enn det som gjelder for den andre eiendommen, og at formålet bak reguleringsplanen er blitt satt til side.

Videre bestrider hytteforeningen de innregulerte tomtegrensene, og anfører at disse er feil ut i fra det som har vært den faktiske bruken. Det anføres videre at hytteforeningen fram til nå har hatt grunn til å tro at de innregulerte tomtene kun er markeringer, og at disse ikke ville bli bindende ved innløsning i samsvar med tomtefesteloven. Det bemerkes at hytteeierne ikke har blitt involvert, og at det heller ikke er foretatt oppmåling. Hytteforeningen mener derfor at tomtegrensene har blitt tegnet inn uten grunnlag i faktiske forhold. Det bestrides at hytteeierne ut i fra planen burde skjönt at disse tomtegrensene ble bindende, og at de derfor burde ha kommet med innspill vedrørende dette tidligere i planprosessen. Det anføres at inntegning av tomtegrenser avviker fra formålet med planen, og at hytteforeningen ser seg nødt til å gå til sivil søksmål mot kommunen dersom planen blir som vedtatt.

Neste punkt gjelder begrensingen i fritidsboligenes areal på BYA 100 kvm. Det anføres at disse er feil, og at det skal være BRA 100 kvm. På tidspunktet for klagebehandlingen hadde dette imidlertid blitt rettet opp, da kommunen hadde blitt oppmerksom på at det var skrevet feil.

Når det gjelder adkomstveier, viser hytteforeningen til tidligere innspill angående dette. Deres forslag vil ta bort behovet for vei rundt spissen av Børøya. Det reageres også på at en eksisterende vei rundt Børøytangen er fjernet fra kartet, slik at minst to hytter mister adkomstmulighet med bil. Dette området har blitt friområde, noe hytteforeningen motsetter seg. Det anføres at friområdet bør gå fram til eksisterende adkomstvei, uten at veien gjøres til en del av friområdet. Det anføres også at inntegnet adkomst til feste nr. 5 er ubrukelig på grunn av bratt terreng. Vegen forbi feste nr. 1 er avtalt omlagt mellom hytteeiere og grunneier, noe som ikke er tatt inn i planen. Det stilles spørsmål ved grunnlaget for dette.

Det fastholdes også at det bør være flere mindre parkeringsplasser i stedet for en stor. Dette på grunn av hensynet til nabohyttene, og at det vil ødelegge landskapsbildet. Mindre

parkeringsplasser vil være mindre synlige. Det avvises at flere små parkeringsplasser vil føre til mer frekvent kjøring.

Videre klages det på at det tillates to nye hyttetomter i området. Disse ligger innenfor 100-metersbeltet som i utgangspunktet har forbud mot bygging. Hytteforeningen finner det merkelig at dette gjøres, sett i lys av det offentliges tidligere argumentasjon vedrørende bevaring av Børøyas spesielle friluftskvaliteter.

Hytteforeningen viser også til likhetsprinsippet, og vil ha naustplasser innregulert i planen. Det pekes på at hytteeierne på den andre eiendommen har fått det. Den samme argumentasjon føres for å få innregulert anlegg i grunnen, som for eksempel septik-løsning.

Etter klagen kom inn, har det vært gjort forsøk på å få til en løsning som partene i saken kan enes om. Dette har ikke lyktes. Dette sammen med kapasitetsproblemer i kommunen, har ført til ekstra lang saksbehandlingstid. Partene ble imidlertid varslet om dette.

Kommunen behandlet klagen i møte den 10. juni 2009, sak. 54/09. Følgende vedtak ble fattet:

- "1) Kommunestyrets vedtak datert 12.3.08 opprettholdes.*
- 2) Det gjøres mindre vesentlig reguleringsendring for kjørbare stier til hyttene og for parkeringsplass nr. 1.*
- 3) Samlet klage fra hytteforeningen tas ikke til følge.*
- 4) Klage fra grunneier tas ikke til følge*
- 5) Klagen sendes deretter til fylkesmannen til endelig vedtak."*

De punkter av klagen som kommunen anser å være anført tidligere, blir ikke kommentert i vurderingen.

I sin vurdering starter kommunen med å fastslå at tomtegrensene i reguleringsplanen er juridisk bindende. Det vises videre til at planen er forsøkt utarbeidet i samarbeid med blant andre klagerne, men at det på grunnlag av resultatet ikke kan avvises at samarbeidet kunne vært bedre. Det at tomtegrensene ble riktige på Bye-eiendommen, har grunnlag i at disse tomtene var ferdig oppmålt og fradelt, eller at slikt arbeid var på gang. Kommunen mener dessuten tomtegrensene på kartet er tydelige, og at det ikke skal medføre problem å tolke kartet. Det uttales at hytteeierne burde sett at tomtegrensene avvek fra det de mener er riktig, og at de burde sagt fra om dette under planarbeidet. Dette synspunktet forsterkes ved at de hadde hjelp av advokat.

Når det gjelder eventuell endring av tomtegrensene, fastslås det at dette bør gjøres ved reguleringsendring i konfliktfylte områder. Det uttales at det er tvilsomt hvor formålstjenlig en reguleringsendring vil være i forhold til fradelinger, når det er slik at enighet mellom partene ikke kan oppnås. Det vises til kommunens forsøk på å få til enighet mellom partene, og til dommen fra Stjør- og Verdal tingrett som fastslår at fradeling i utgangspunktet må skje i samsvar med de innregulerte tomtegrensene.

På kartet ser det ut som adkomsten til hyttene fra parkeringsplass 1 ikke er regulert. Dette stemmer, men ut i fra de felles forutsetninger anser kommunen at dette var meningen å ta inn. Dette kan etter kommunens mening gjøres ved en mindre vesentlig reguleringsendring.

Grunneieren har påklaget den offentlige gangveien som er innregulert sør for hans gårdstun. Kommunen legger til grunn at grunneier vil stenge adkomsten gjennom sitt gårdstun når veien gjennom eplehagen blir ferdig. Den nye veien anses imidlertid ikke å være fullgod når det gjelder framkommelighet og universell utforming, slik at gangveien anses som et nødvendig alternativ.

Saken ble oversendt Fylkesmannen ved brev av 30. juli 2009.

I etterkant av oversendingen har Fylkesmannen mottatt brev med supplerende av hytteeiernes klage fra advokat Odd Hugo Palmer. I brevet av 2. november 2009 kreves for det første at reguleringsplanen må oppheves. I den forbindelse anføres at delvis oppheving ikke vil være en formålstjenlig løsning, og at dette vil etterlate grobunn for nye tvister. Det vises til møte i Plan- og utviklingskomiteen (PUK) den 10. juni 2009, hvor det siteres fra rådmannens innstilling at det er avvik mellom påstått bruksareal og regulerte tomtegrenser. Det hevdes også at avgjørelsene i PUK har blitt tatt etter mangelfull saksbehandling og med utenforliggende hensyn til grunn. Det vises til de overordnede mål i Miljøverndepartementets planveileder, hvor fokuset er lagt på reduksjon av konfliktnivået rundt fritidsbebyggelsen.

Det andre punktet i brevet gjelder tomtegrensene. Det klargjøres at hytteeierne vet at reguleringsplanen ikke etablerer privatrettslige rettigheter mellom dem og grunneier. De mener likevel det er grunn til å frykte at de innregulerte tomtegrensene i praksis får betydning ved innløsning/fradeling av tomtene. Dette blant annet på grunnlag av overskjønnet ved Stjør- og Verdal tingrett av 21. mai 2008. Det anføres at tomtegrensene er inntegnet på sviktende faktagrunnlag og under press fra grunneier. Videre anføres at hytteeierne ikke kan klandres for at spørsmålet om tomtegrensene ikke ble tatt opp tidligere i planprosessen. Dette fordi tomtefestene kun var markert med sirkler i starten av prosessen. I forbindelse med at tomtegrensene ble inntegnet, fremholdes at hytteeierne ikke fikk grunn til å tro at grensene ble bindende. Dette spørsmålet skulle etter deres syn ha vært tatt opp av planmyndigheten for å få klarhet i situasjonen. Det at kommunen i etterkant av inntegningen etterspurte private avtaler i forbindelse med plassering av to nye tomter, avdekker etter hytteeiernes syn at tomteinndelingen ikke tok hensyn til privatrettslige forhold. Videre vises til diverse uttalelser og handlinger som grunnlag for å trekke i tvil det faktiske grunnlaget for kommunens avgjørelse på dette punktet.

For det tredje framkommer at hytteeierne er usikre på hvordan feilen med arealbegrensning på hyttene er håndtert. De lurer på om den ble rettet opp kun i den konkrete byggesaken, eller om den er rettet opp i reguleringsbestemmelsene. På dette punktet vil Fylkesmannen i likhet med ovenfor bemerke at feilen er rettet opp i reguleringsbestemmelsene, hvor det nå er fastsatt arealbegrensning på 100 kvadratmeter BRA. Dette gjelder således for alle hyttene innenfor reguleringsplanens grenser. Spørsmålet om arealbegrensningen anses med dette avsluttet, og vil ikke bli vurdert nedenfor.

Det siste punktet gjelder anlegg i grunnen. Det anføres at dette spørsmålet ikke har vært oppe til grundig behandling i planprosessen, i alle fall ikke slik at miljøhensyn er vurdert. Videre anføres at forholdet til grunneier ikke kan begrunne at dette formålet utelates. Det vises også her til at Miljødepartementets veileder stiller krav om slike anlegg ved planlegging av nye

hyttefelt. Det anføres at dette også må gjelde for eldre hyttefelt som blir gjenstand for regulering.

Torbjørn Bentzen kom ved brev av 28. november 2009 med tilleggsopplysninger i saken. Det vises til vedtatt reguleringsplan for Børøya, og uttales at de innregulerte tomtegrensene avviker så mye fra den virkelige bruken av tomtene at dette kan få som konsekvens at deler av noen hytter må rives, eller at noen hytter må flyttes. Videre uttales at de innregulerte tomtegrensene vanskeliggjør, og i noen tilfeller umuliggjør, innløsning av tomtene. Det er ikke ønskelig å innløse tomt som ikke er riktig. Det vises til en del av kommunens uttalelser i saken. Det avvises at hytteeierne har fått delta i planprosessen når det gjelder hyttetomtene, slik kommunen har sagt. Derimot uttales at grunneier har fått være med. Det bemerkes imidlertid at hytteeierne har kommet med innspill vedrørende planen, men ikke om tomtegrensene. Dette fordi de ut i fra kommunens uttalelser har trodd at de innregulerte tomtegrensene ikke får betydning for oppmåling av tomtene ved eventuell innløsning. Det bestrides at festekontraktene ikke inneholder tomtebeskrivelse, og påpekes at til og med grunneieren har sagt at de inntegnede tomtegrensene er feil. Det anføres også at festekontrakten er misforstått av kommunen. Det stilles spørsmål ved utarbeidelsen av reguleringsplanen, da det ikke er utført oppmåling av tomter. Grunneier skal ha innrømmet at det er feil tomtegrenser som er innregulert, men vil ikke imøtegå endring av disse. Det bemerkes til sist at denne reguleringsplanen vil føre til nye konflikter i et allerede konfliktfylt område.

Fylkesmannens vurdering:

Fylkesmannen er etter delegasjon fra Miljøverndepartementet i rundskriv T-8/86, tillagt oppgaven som klageinstans for reguleringsplaner vedtatt av kommunestyret. Fylkesmannen kan i utgangspunktet prøve alle sider av det påklagede vedtaket, men med enkelte begrensninger som angis i rundskrivet. I forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd er det dessuten bestemt at statlig organ som klageinstans for vedtak fattet av en kommune, skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønnet.

Forholdet mellom gammel/ny plan- og bygningslov

Reguleringsplanen ble siste gang utlagt til offentlig ettersyn den 13.06.2007. På dette tidspunktet gjaldt plan- og bygningsloven av 14.06.1985, nr. 77. Det påklagede vedtaket må derfor prøves i forhold til den gamle plan- og bygningsloven, se overgangsbestemmelsen i ny pbl. § 34-2, 10. ledd. Plandelen i den nye plan- og bygningsloven trådte i kraft 1. juli 2009. Fylkesmannens klagebehandling vil således være hjemlet i den nye loven. I henhold til ny pbl. § 1-9 er det forvaltningslovens saksbehandlingsregler som gjelder ved klage på enkeltvedtak.

Klagen

Fylkesmannen konstaterer at klagerne har rettslig klageinteresse, og at klagen må anses innkommet til rett tid, jf. pbl. §§ 1-9 og fvl. §§ 28 og 30. Klagepunktene er omfattende, og det har kommet inn flere tilleggsopplysninger etter at saken ble oversendt Fylkesmannen. I det følgende vil klagepunktene derfor bli drøftet etter tema. Klagen og tilleggsopplysningene er således bakgrunn for drøftelsene, selv om ikke alle punkter framgår uttrykkelig av drøftelsen.

Vedtaket innhold

Som det fremgår av vedtakets ordlyd i klageomgangen, fastholder kommunen sitt eget vedtak om reguleringsplan. I vedtakets punkt to uttales imidlertid at det skal gjøres en mindre vesentlig reguleringsendring når det gjelder kjørbare atkomst til hyttene og for parkeringsplass nr. 1. Det må dermed anses å være vedtatt en intensjon om å endre planen på disse punktene.

Hytteforeningen har i sin klage fremholdt at reguleringsplanen ikke er formelt vedtatt og heller ikke bindende. Til dette vil Fylkesmannen bemerke at dagjeldende pbl. § 31 fastslo at endelig vedtatt reguleringsplan straks er bindende for tiltak innenfor dens område. Dette innebærer at reguleringsplan for Børøya har vært og er fortsatt bindende fra vedtaksdatoen 12. mars 2008, selv om den er påklaget. Planen vil fortsatt være gjeldende så fremt klagen ikke får oppsettende virkning, og den ikke blir opphevet.

Saksbehandlingen

Reguleringsplan for Børøya ble utarbeidet og vedtatt før 1. juli 2009. Fylkesmannen må derfor kontrollere om saksbehandlingen var i samsvar med dagjeldende plan- og bygningslov. Utarbeiding og vedtak av reguleringsplan var regulert i gamle pbl. §§ 27-1 og 27-2.

Saksframstillingen ovenfor gir en oversikt over saksbehandlingen i saken, herunder kommunens tidsbruk. Etter en gjennomgang av prosessen og fremdriften i planarbeidet, kan ikke Fylkesmannen se at reguleringsplanen lider av noen formelle saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder klagebehandlingen, har det gått veldig lang tid fra klagen kom inn til saken ble behandlet av kommunen. Dette skyldes dels at det har pågått forsøk på å komme til en løsning mellom partene. Det er uheldig at behandlingen tar så lang tid, men dette er ikke en saksbehandlingsfeil.

Arealforvaltningen

Plan- og bygningslovens utgangspunkt er at det nærmere innhold av reguleringsplanene innen lovens ramme er lagt til kommunestyrets frie skjønnsmessige vurdering. Ingen kan sies å ha krav på at et område skal reguleres, eller ikke reguleres, til et bestemt formål. Her som ellers må imidlertid vurderingene være saklige og i samsvar med reguleringslovgivningens formål. I reguleringsaker betyr dette at en regulering eller reguleringsendring må være basert på reguleringsmessige hensyn og ikke for eksempel ha til formål å ramme noen spesiell grunneier eller andre interessenter. I tillegg må vurderingene bygge på en forsvarlig saksbehandling og riktig faktisk grunnlag. Kommunen har således hjemmel for å regulere de aktuelle arealer slik den mener er mest hensiktsmessig.

Et av de mest omstridte temaene i denne saken er de innregulerte tomtegrensene. Innenfor grensene er tomtene regulert til byggeområde, underkategori fritidsbebyggelse. Hytteforeningen har påberopt seg tomtefesteloven som hjemmel for innløsning, og mener at denne gir grunnlag for annen arrondering av flere av tomtene ved eventuell innløsning. Fylkesmannen kan ikke se at innløsning av festetomt i samsvar med tomtefesteloven skulle være problematisk, da reguleringsplanen ikke setter begrensninger for privatrettslige forhold. Dette fordrer imidlertid dispensasjon fra reguleringsplanen dersom tomte ved innløsningen omfatter areal som ikke er regulert til fritidsbebyggelse.

For festenummer 1, 2 og 10 ble det avholdt overskjønn ved Stjør- og Verdal tingrett den 21. mai 2008. Formålet med skjønnet var å avgjøre om festerne hadde rett til innløsning, og i så tilfelle å bestemme innløsningssummen. Et av momentene i rettens vurdering av innløsningssum, var tomtestørrelsen. Det ble henvist til planforslaget som da var under arbeid, og retten fant en annen arrondering upraktisk. Det uttales imidlertid at det ikke er noe formelt i veien for annen arrondering av tomtegrensene, men at det var fastsettelse av *størrelsen* på tomtene som var tema i vurderingen av innløsningssum. Retten fant at tomtestørrelsene i samsvar med tomtegrensene ikke medfører noen større avvik fra en forutsetning om faktisk

bruk på ca. 600-700 kvadratmeter. Videre uttaler retten at tomtestørrelsen hadde liten vekt i vurderingen, sammenlignet med de andre momentene i saken. Hytteforeningen og Fossum anfører at skjønnets medfører at de innregulerte tomtegrensene kan få privatrettslig betydning ved eventuell innløsning av resten av festetomtene. Fylkesmannen kan ikke se at skjønnets som gjelder kun tre av festetomtene, skal være av avgjørende betydning for resten av festerne. Ved et eventuelt skjønn i forhold til de resterende tomtene må det foretas en ny uavhengig vurdering ut i fra de konkrete forhold. Det er tomtefesteloven som angir rettstilstanden når det gjelder innløsning, uten at reguleringsplanen får direkte innvirkning på denne. Reguleringsplanens arealforvaltning på dette punktet kan anses uheldig, men er altså ikke en feil som kan gi grunnlag for oppheving av planen.

Begge klagerne har gjennom prosessen med utarbeidelsen av reguleringsplanen kommet med innspill når det gjelder adkomstveier og parkeringsplasser. Hytteforeningen mener andre løsninger ville vært mer hensiktsmessige, mens Johannes Fossum er i mot at offentlig gang- og sykkelvei legges mellom bygningene på hans gård og sjøen. Klagernes innspill har vært vurdert i planprosessen, men har i det alt vesentlige ikke blitt tatt til følge. Det er uansett slik at kommunen kan regulere inn veier og stier der den finner det mest hensiktsmessig, på samme måte som med hyttetomtene. Det er uten betydning om arealet som reguleres kan defineres som innmark eller utmark, fordi kommunens myndighet til å regulere arealbruken gjelder hele kommunen uten unntak. Dette forutsatt at det ikke tas utenforliggende eller usaklige hensyn. Fylkesmannen kan ikke se at det er tilfelle på dette punktet i saken.

I klageomgangens vedtak av 10. juni 2009, sak. 54/09, går det imidlertid fram av ordlyden at det foreligger en intensjon om å endre adkomst til hyttene og parkeringsplass nr. 1. Dette planlegges gjort ved en mindre vesentlig reguleringsendring, noe som er et enkeltvedtak. Eventuelt endringsvedtak kan således påklages.

Når det gjelder den offentlige gangstien, har den blitt lagt nedenfor bygningene på Fossums gård på grunn av at alternativet ovenfor er for bratt. I dag stilles nye og strengere krav til universell utforming i plan- og bygningssammenheng. Hovedmålsettingen er at planlegging og utbygging skal tilrettelegges slik at tiltakene blir mest mulig tilgjengelig for flest mulig brukere. Dette hensynet må anses saklig og relevant, og det skal ivaretas. Dette var etter kommunens vurdering ikke mulig å oppnå uten en gangsti i flatt terreng som alternativ til den andre veien. Så fremt gangstien ikke kommer i konflikt med annen lovgivning, er det ingenting i veien for å legge den dit reguleringsplanen viser. Reguleringsplanen hjemler også rett for kommunen til ekspropriasjon av grunn til gjennomføring av planen, se pbl. § 16-2.

Videre har hytteforeningen klaget over at to nye hyttetomter har kommet i tillegg til de som var der fra før. Kommunen konstaterer i klagebehandlingen at dette spørsmålet er behandlet i planprosessen tidligere, og at det ikke har kommet nye opplysninger. Fylkesmannen ser av saksdokumentene at et hovedtema er avstanden mellom hyttene på øya og festekontraktens bestemmelse vedrørende dette. Kommunen viser til at avstandsbestemmelsene i festekontrakten har blitt praktisert romslig til nå, til fordel for hytteeierne. Det anses derfor forsvarlig å gi rom for to nye hyttetomter. Løsningen er utarbeidet i kontakt med partene, kommunen og sektormyndighetene. Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger feil ved vedtaket på dette punktet som kan gi grunnlag for oppheving.

Det anføres også fra hytteforeningens side at de forskjellsbehandles av kommunen i forhold til hytteeierne på Bye-eiendommen. Dette gjelder tomtegrenser, naustplasser og anlegg i grunnen. Forskjellsbehandling kan konstateres når to like tilfeller blir behandlet ulikt uten at det fins saklig grunnlag for det. Det er likevel ikke slik at forskjellsbehandling i seg selv nødvendigvis er grunnlag nok til å oppheve eller endre et vedtak. I denne saken var den ene grunneiendommens tomter ferdig oppmålte eller under oppmåling, samt at grunneier har tillatt naustplass og anlegg i grunnen. Dette er ikke tilfelle for grunneiendommen som medlemmene i hytteforeningen har tomtefester på. Tilfellene er dermed ikke sammenlignbare i denne forstand.

Når det gjelder kommunens avgjørelse om arealdisponeringen, står kommunen som nevnt ovenfor fritt til å regulere områder på den måte som finnes hensiktsmessig. Dette gjelder så fremt reguleringen er i tråd med loven, og det ikke tas inn usaklige eller utenforliggende hensyn. Advokat Palmer viser til Miljøverndepartementets veileder om planlegging av fritidsbebyggelse, samt departementets generelle planveileder. Av disse fremgår at vann- og avløpsplan bør utarbeides samtidig med reguleringsplan/bebyggelsesplan. Av den generelle planveilederen fremgår at i planlegging av ny fritidsbebyggelse kan settes vilkår om at det skal sikres areal til løsninger for vann og avløp ved planarbeidet. Han anfører at dette også må gjelde for eldre fritidsbebyggelse som blir gjenstand for regulering, og viser i denne sammenheng til miljøhensyn.

Det må for det første være klart at veiledere utgitt av departementene ikke er rettslig bindende. Videre er de først og fremst beregnet på ny utbygging. For det andre er det fastsatt i pbl. § 82 at fritidsbebyggelse er unntatt fra krav om avløp i pbl. § 66 nr. 2 annet og tredje ledd. Det er således ikke ulovlig å lage reguleringsplan for hytter uten å kreve sikring av bortledning av avløpsvann. Dessuten går det på side 51 i veileder T-1450 om planlegging av fritidsbebyggelse fram at:

"Vann, avløp

Dette er forhold som i hovedsak styres gjennom særlovgivning og som det er begrensede muligheter til å styre gjennom plan- og bygningsloven. Reguleringsplanen kan vise plassering av tekniske anlegg, men det kan ikke gis nærmere bestemmelser om teknisk løsning. Dette behandles etter særlov."

Det må etter dette konkluderes med at de faktiske forhold ikke medfører at reguleringsplanen lider av feil på dette punktet. Kommunen har ved sin vurdering kommet fram til at det er uhensiktsmessig å regulere areal til dette formålet i denne saken. Hvordan områder skal reguleres er sterkt skjønnsmessige avgjørelser hvor det i en klagerunde skal legges stor vekt på det kommunale selvstyret. Det vises til fvl. § 34 andre ledd siste punktum. Fylkesmannen har således kommet til at arealforvaltningen her ikke er ulovlig, og gir dermed ikke grunnlag for oppheving av vedtaket.

Advokat Palmer anfører i sin presisering av hytteforeningens klage at kommunen har tatt utenforliggende hensyn under reguleringsarbeidet. Dette både når det gjelder personlige synspunkter på saken og påvirkning utenfra under utarbeidingen av plankartet. Som følge av dette anføres at avgjørelsene i saken er tatt på usaklig og manglende objektivt grunnlag. Det avgjørende i denne sammenheng vil være hvorvidt saken er godt nok opplyst, jf. fvl. § 17.

Til dette må det bemerkes at prosessen med utarbeiding av reguleringsplanen for Børøya har vært lang, og de berørte parter har som kjent mange motstridende interesser. Tomtegrensene

har vært et av hovedtemaene i saken, og fremstår som godt kjent av både kommunen og klagerne. Det har vært foretatt befaring og gjennomført møter i tillegg til det vanlige planarbeidet. I og med at saken har pågått over så lang tid, finnes det godt med dokumentasjon på både fakta og partenes syn på saken. Med bakgrunn i dette kan ikke Fylkesmannen se at reguleringsplanen lider av feil som følge av brudd på fvl. § 17.

Opplysningene i saken gir heller ikke grunnlag for å konkludere med at kommunen har tatt utenforliggende hensyn i denne saken.

Med bakgrunn i det ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

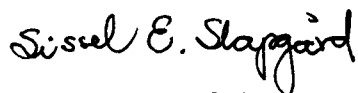
vedtak:

Innherred samkommunes vedtak av 12. mars 2008 sak nr. 10/08 stadfestes.

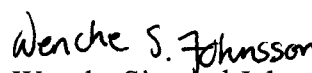
Klagene tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen



Sissel E. Slaggård
Bygg- og justisleder
Kommunal- og administrasjonsavdelingen



Wenche Sjaastad Johnsson
Rådgiver
Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Kopi til:

Innherred samkommune Enhet for Plan, byggesak, oppmåling	Postboks 130	7601	Levanger
Adnor Advokat v/Advokat Odd Hugo Palmer	Dronningens gt. 9, pb. 289 Sentrum	7402	Trondheim