



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

HTL Advokatfirma AS
v/ Bjarne Kvam

Deres ref

Vår ref
22/731-2

Dato
8. februar 2022

Departementets svar på ny begjæring om omgjøring av Fylkesmannen i Vestland sitt stadfestelsesvedtak av 27. februar 2020

Vi viser til deres brev mottatt 6. august 2021, med en ny begjæring om omgjøring av Fylkesmannen i Vestland sitt stadfestelsesvedtak datert 27. februar 2020, våre foreløpige svarbrev av 9. september 2021 og 3 desember 2021, og e-post korrespondanse i etterkant. Bakgrunnen for begjæringen er at dere mener stadfestelsesvedtaket er ugyldig og av den grunn må omgjøres etter forvaltningsloven (fvl.) § 35 første ledd bokstav c.

Departementets avgjørelse

Anmodning om omgjøring av Fylkesmannen i Vestland sitt vedtak av 27. februar 2020 tas ikke til følge.

Sakens bakgrunn

Fylkesmannen i Vestland stadfestet 27. februar 2020 Radøy kommune (nå Alver kommune) sitt vedtak av 12. september 2018 (sak 17/1683) med pålegg om retting og ilegging av tvangsmulkt. Vedtaket gjelder ulovlighetsoppfølging i forbindelse med arbeider som er utført på hyttevei over gbnr. 22/6, 22/10 og 22/12 (nå 422/6, 422/10 og 422/12). Veien fungerer som adkomst for fritidsbolig på gbnr. 22/26 (nå 422/26). Fylkesmannen har lagt til grunn at det skulle vært søkt om og gitt byggetillatelse før arbeidene kunne utføres, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 20-2, jf. § 20-1. Veien ligger i 100-metersbeltet ved sjø, hvor det gjelder et byggeforbud, jf. pbl. § 1-8 andre ledd, og på areal som etter kommuneplanens arealdel er avsatt til landbruk- natur- og friluftsområde (LNF). Arbeidene som er utført er også vurdert å være i strid med disse reglene.

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kdd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kdd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 858

Avdeling
Bolig- og
byggningsavdelingen

Saksbehandler
Christoffer
Andersen
22 24 72 21

Etter begjæringer fra parten har Statsforvalteren i Vestland ved to avgjørelser besluttet å ikke omgjøre eget vedtak. Beslutningene er datert 12. mars 2021 og 6. mai 2021. Parten rettet deretter et søksmålsvarsel mot staten v/ Kommunal- og moderniseringsdepartementet datert 20. mai 2021. I svaret på søksmålsvarselet vurderte departementet om det var grunnlag for å omgjøre stadfestelsesvedtaket til Fylkesmannen i Vestland med hjemmel i fvl. § 35 første ledd bokstav c. I avgjørelse av 6. juli 2021 (sak 21/3120) besluttet departementet å ikke omgjøre stadfestelsesvedtaket og bestred samtidig søksmålsvarselet.

Parten er uenig i vurderingen til departementet og har derfor fremsatt en ny begjæring om omgjøring av stadfestelsesvedtaket til Fylkesmannen i Vestland.

Partens anførsler

Parten har, som ved søksmålsvarselet av 20. mai 2021, anført at stadfestelsesvedtaket er ugyldig på grunn av feil rettsanvendelse, feil faktumbedømmelse og usaklig forskjellsbehandling, og at det derfor må omgjøres etter fvl. § 35 første ledd bokstav c.

Hovedanførselen til parten er at Fylkesmannen har lagt til grunn feil forståelse av begrepet «tiltak» når dette er vurdert etter pbl. § 20-1 første ledd bokstav l. Det anføres at arbeider på eksisterende vei kan gå under «vesentlig terrenginngrep» etter pbl. § 20-1 første ledd bokstav k, siden arbeidene i denne saken er å regne som vedlikehold av eksisterende vei. Derfor foreligger det etter partens syn ikke et tiltak som krever søknad om byggetillatelse etter pbl. § 20-2.

Departementets merknader

1. Departementets omgjøringsadgang

Statsforvalterne er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker etter plan- og bygningsloven. Vedtak fattet av Statsforvalteren (tidligere Fylkesmannen) er derfor endelige. Kommunal- og distriktsdepartementet har imidlertid, som overordnet forvaltningsorgan, adgang til å omgjøre et vedtak truffet av Statsforvalteren, dersom vilkårene for omgjøring er oppfylt, jf. fvl. § 35 andre ledd, jf. første ledd.

Departementet kan omgjøre Statsforvalterens vedtak dersom det må anses ugyldig, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav c, jf. andre ledd. Om departementet plikter å benytte sin myndighet til å omgjøre et ugyldig vedtak, beror på en konkret helhetsvurdering.¹

Departementets vurdering av gyldigheten i omgjøringssaker begrenser seg til om vedtaket inneholder feil eller mangler av en slik art som gjør at vedtaket må anses som ugyldig. Departementet utviser en viss forsiktighet i overprøvingen etter fvl. § 35. Muligheten til å be om omgjøring etter fvl. § 35 er ikke ment å være en full klagebehandling i tredje instans, men en rettsikkerhetsventil som gir forvaltningen hjemmel til å omgjøre ugyldige vedtak.

¹ Jf. blant annet Graver, Alminnelig forvaltningsrett (4. utg. 2015), s. 490 og Frihagen, Forvaltningsrett III (4. utg. 1992), s. 39 flg.

2. Stadfestelsen av vedtaket om pålegg om retting og ilegging av tvangsmulkt er gyldig

2.1. Generelt om tiltaksbegrepet og byggeforbudet langs sjøen

Det følger av pbl. § 1-8 andre ledd at:

«Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann.»

Byggeforbudet i pbl. § 1-8 er landsdekkende og satt ut av hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser, jf. § 1-8 første ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med tiltaksbegrepet i pbl. § 1-6. Tiltak etter pbl. § 1-6 omfattes i hovedsak av byggeforbudet.

I pbl. § 1-6 første ledd, som definerer tiltaksbegrepet, står det:

«Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.»

Pbl. § 1-6 første ledd inneholder et todelt tiltaksbegrep. Etter første ledd første punktum fremgår det at alternativene som listes opp i pbl. § 20-1 første ledd bokstav a til m omfattes av tiltaksbegrepet. Disse tiltakene krever søknad og tillatelse etter lovens kapittel 20. De kan i tillegg kreve dispensasjon fra arealplan etter kapittel 19, dersom de er i strid med byggeforbudet og/eller arealplan. Andre punktum utvider tiltaksdefinisjonen til også å omfatte virksomhet og endring av arealbruk som vanskeliggjør gjennomføring av arealplan eller er til vesentlig ulempe for gjennomføring av arealplan, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 174. Slike tiltak krever ikke tillatelse etter kapittel 20, men kan kreve dispensasjon fra arealplan og/eller byggeforbudet i strandsonen.

Dersom et tiltak er i strid med byggeforbudet langs sjøen må det søkes om dispensasjon for å fravike kravene for det konkrete tiltaket, jf. pbl. § 19-1. Dispensasjon kan gis av kommunen hvis vilkårene etter pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt.

Hvis det er gjennomført et tiltak etter pbl. § 1-6 første ledd første eller andre punktum, uten at det er søkt om byggetillatelse etter kapittel 20 og/eller dispensasjon etter kapittel 19, foreligger det en overtredelse som kommunen skal forfølge, jf. pbl. § 32-1.

2.2. Vesentlig endring/reparasjon og vesentlig terrenginngrep

Både vesentlig endring/reparasjon, vesentlig terrenginngrep og anlegg av vei er tiltak etter pbl. § 1-6 første ledd første setning, jf. § 20-1 første ledd bokstav b, k og l. Disse er søknadspliktige etter pbl. § 20-2. I det følgende vil vi redegjøre for hva som ligger i alternativet vesentlig terrenginngrep, som vi, i likhet med parten, anser som et aktuelt alternativ for søknadsplikt ved opprustingen av veien i denne saken.

Hva som utgjør et vesentlig terrenginngrep, vil være gjenstand for en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Etter ordlyden vil det være en viss terskel for når et terrenginngrep vil anses som vesentlig. Forarbeidene peker imidlertid på at i sårbare områder, som verdifulle kulturlandskap eller strandsonen, vil også mindre inngrep kunne få store konsekvenser. I sårbare områder kan dermed mindre terrenginngrep etter omstendighetene anses som vesentlige.² Vi viser ellers til departementets uttalelse i sak 15/1665, der departementet har uttalt seg om hva som menes med «vesentlig terrenginngrep», se vedlegg. Dersom kommunen etter en nærmere vurdering kommer til at terrenginngrepet må anses som vesentlig, vil det som nevnt være et tiltak etter pbl. § 1-6 første ledd første setning, jf. § 20-1. Tiltaket vil dermed være omfattet av byggeforbudet i strandsonen, og også være et søknadspliktig tiltak etter pbl. § 20-2.

Når det gjelder forholdet til pbl. § 1-8 andre ledd, fremgår det av forarbeidene at terskelen for hva som må anses som «vesentlig terrenginngrep» i 100-metersbeltet langs sjøen er lav. Ifølge forarbeidene til pbl. § 1-8 dekker det vide begrepet "andre tiltak" blant annet anlegg av kunstige sandstrender. Det følger videre at oppfyllingen må anses som et terrenginngrep som krever tillatelse etter § 20-2.³

Vi nevner for orienteringens skyld at selv om et terrenginngrep ikke kan anses som "vesentlig", kan det likevel være et tiltak etter pbl. § 1-6 første ledd andre punktum, og omfattes av byggeforbudet i 100-metersbeltet. Dette må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Vi viser til departementets uttalelser i sak 19/3986 og 14/6352, der departementet uttaler seg om vurderingen etter pbl. § 1-6 første ledd andre punktum, se vedlegg.

Vi understreker at alle tiltak som omfattes av pbl. § 1-6 første ledd, med unntak av de som angis i pbl. § 1-8 andre ledd, vil kreve dispensasjon når de utføres i 100-metersbeltet langs sjøen.

Spørsmålet om veiarbeidene er søknadspliktige og i strid med planformålet LNF og byggeforbudet langs sjøen

Veien arbeidene er utført på i denne saken ligger i 100-metersbeltet langs sjøen. Veien ligger også i område som etter kommuneplanens arealdel er avsatt til planformål LNF. Planformålet omfatter «områder som skal nyttes eller sikres til landbruksproduksjon, herunder jordbruk, skogbruk og reindrift, og/eller som skal bli liggende som naturområder og naturområder med spesiell betydning for friluftslivet. Dette er arealer som i det vesentlige skal være ubebygget,

² Se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) side 312-313.

³ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 175

eller bare bebygget i tilknytning til landbruk og reindrift» (se. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 215.)

Det fremgår av sakens dokumenter at veiarbeidene inkluderer utvidelse i bredden, påfylling av masser, noe grøfting, drenering og skifte av toppdekke til asfaltgrus. I stadfestelsesvedtaket av 27. februar 2020 la Fylkesmannen til grunn at veiltiltaket krever dispensasjon, siden det er i strid med byggeforbudet langs sjøen og arealformålet LNF. Det ble også lagt til grunn at de utførte veiarbeidene samlet sett måtte anses som et søknadspliktig tiltak etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1. I vurderingen er det forutsatt at veiarbeidene er et «tiltak» etter pbl. § 1-6 første ledd. Statsforvalteren har behandlet to begjæringer om omgjøring av sitt stadfestelsesvedtak i saken. De opprettholdt sin tidligere beslutning om ikke å omgjøre eget vedtak i sitt svar datert 6. mai 2021, der Statsforvalteren uttalte at:

«Vi holder fast ved av at arbeidene på veien helt klart og samlet sett, er et søknadspliktig tiltak etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav l, jf. bokstav b om vesentlig vedlikehold, og som også krever byggetillatelse og dispensasjon fra tiltaksforbudet i strandsonen.»

Departementet fant ikke feil ved Fylkesmannens vedtak ved vurderingen av søksmålsvarselet av 20. mai 2021, som ga grunnlag for omgjøring. Departementet kan fortsatt ikke se at det foreligger feil ved vurderingen til Fylkesmannen av om det foreligger søknadsplikt for de utførte arbeidene, eller ved vurderingen av spørsmålet om behovet for dispensasjon for det konkrete tiltaket. Veiarbeidene er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven. Etter vårt syn kan arbeidene både falle inn under bokstav k, bokstav b eller l. Som nevnt mener departementet det er nærliggende å vurdere arbeidene som et «vesentlig terrenginngrep». At Fylkesmannen vurderte en annen rettsregel for søknadsplikt, innebærer etter vår vurdering ikke en saksbehandlingsfeil, se HR-2022-234-A.

Vi er enige med Fylkesmannen/Statsforvalteren at de utførte veiarbeidene samlet sett må anses som et søknadspliktig tiltak, og at arbeidene som er utført i denne saken krevde både søknad om byggetillatelse og dispensasjon. Som støtte for at de utførte arbeidene må ses i sammenheng, viser vi også til Frostating lagmannsrett dom LF-2012-27032, der lagmannsretten uttalte at «[e]tter plan- og bygningsloven er poenget utførelsen av selve terrenginngrepet, ikke hvilke virkninger det kan føre med seg på kort og lang sikt. Det må ses på tiltaket som helhet, ikke de enkelte delene isolert.» Lagmannsretten konkluderte i denne saken med at arbeider med eksisterende vei i landskapsvernområde var å anse som «vesentlig terrenginngrep» etter plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav i.

I vurderingen av om det foreligger søknadsplikt etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1, forutsetter vi at Fylkesmannen har lagt betydelig vekt på at tiltaket er utført i 100-metersbeltet ved sjøen, og at terskelen derfor er lav. Vi underbygger dette med følgende uttalelse fra Fylkesmann på s. 4 i stadfestelsesvedtaket:

«Av hensyn til strandsonevernet bør vedlikehold av veien begrenses til det som er nødvendig. Det er tale om et omfattende arbeid på en vei som ligger i et område der det i utgangspunktet gjelder et byggeforbud.»

I forbindelse med spørsmål om retting av det samme veianlegget etter servituttloven, uttalte Bergen tingrett at det framstår som «kostnadskrevende å tilbakeføre veien slik den var før arbeidene ble igangsatt i august 2017».⁴ Dette støtter etter vårt syn også vurderingen av at det i saken dreier seg om et «vesentlig terrenginngrep» etter plan- og bygningsloven, jf. Sivilombudets sak SOMB-2001-71.

Vi viser for øvrig til redegjørelsen for tiltaksbegrepet og behovet for dispensasjon ved tiltak i strandsonen under punkt 2.1.

Parten har i omgjøringsbegjæringen av 6. august 2021 anført at arbeidet er unntatt søknadsplikt etter byggesaksforskriften § 4-1 første ledd bokstav f nr. 7 om mindre fylling eller planering av terreng. Departementet viser for ordens skyld til at bestemmelsen om unntak fra søknadsplikt forutsetter at tiltaket er i tråd med plan- og bygningslovgivningen ellers. Tiltak som er i strid med byggeforbudet ved sjøen eller arealformålet etter arealplan omfattes ikke av unntaksbestemmelsen. Bestemmelsen kommer dermed ikke til anvendelse i denne saken.

Departementet kan etter dette ikke se at det foreligger feil ved Fylkesmannens vedtak, som medfører ugyldighet.

2.3. Den ansvarlige for arbeidene

Etter pbl. §§ 32-3 og 32-5 rettes et pålegg om retting og vedtak om ilegging av tvangsmulkt mot "den ansvarlige".

Parten bestrider at han er ansvarlig for deler av arbeidet på veien som gjelder bortpiggning av knaus. Dette var arbeid han lot gjennomføre på vegne av hyttenabo på gbnr. 22/33 (nå 422/33). På side 1 i vedtaket av 12. september 2018 la Radøy kommune til grunn følgende forståelse av "den ansvarlige":

«Vidare kjem følgjande frem i Ot.prp.nr. 45 (2007-2008) på s. 354; «Med uttrykket «den ansvarlige» i første ledd menes personer eller foretak som enten har ansvar for feil, eller som ut fra eierskap, avtale eller liknende står inne for prosjektet. Dette kan for eksempel være eier, rettighetshaver, tiltakshaver, ansvarlig søker og utførende, prosjekterende, kontrollerende eller bruker.»»

Fylkesmannen har stadfestet kommunens vurdering på dette punkt, se stadfestelsesvedtaket s. 3. Som departementet la til grunn i beslutningen av 6. juli 2021, mener vi at det ikke foreligger feil i denne rettsanvendelsen. Den som gjennomfører noe på vegne av en annen har ansvar for å se til at nødvendige tillatelser foreligger.

⁴ Tingrettsdom 18-035789TV1-BERG/2

2.4. Villedende veiledning og usaklig forskjellsbehandling

I begjæringen anfører parten at han ble villedet av kommunen i forbindelse med arbeidet på veien og at dette utgjør eget grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig. Til spørsmålet om dette gir grunnlag for å anse stadfestelsesvedtaket som ugyldig, har Statsforvalteren i Vestland i beslutning av 12. mars 2021 uttalt:

«Det går fram av saken at veiledningen fra kommunens side angivelig var uriktig, ved at det først ble sagt at tiltaket var en landbruksvei. Uriktig veiledning fra kommunens side om søknadsplikt kan ikke medføre at kommunen må gi tillatelse i strid med regelverket, om det viser seg at tiltaket likevel er søknadspliktig. Uriktig veiledning fra en kommune kan derimot medføre erstatningsansvar ved markerte svikt, jf. Rt-2010-291. Fylkesmannen går ikke inn på dette spørsmålet, ettersom det uansett ikke påvirker forvaltningsvedtakets gyldighet.»

Departementet kan ikke se at det er feil ved denne vurderingen.

Videre anfører parten at stadfestelsesvedtaket er ugyldig fordi han er utsatt for usaklig forskjellsbehandling. I samme beslutning som over uttaler Statsforvalteren at:

«Eik mener at kommunen forskjellsbehandler ved å følge opp dette tiltaket, mens andre ulovlige tiltak ikke følges opp fra kommunens side. Dette anførselsgrunnlaget kan ikke føre fram. Kommunen har ifølge plan- og bygningsloven § 32-1 plikt til å følge opp ulovlige tiltak. Unntak er der overtredelsen er av mindre betydning. Vi viser til sitatet ovenfor fra vedtaket, det går fram av saken at det er gjort omfattende arbeid på en vei som ligger i strandsonen. Avviket er ikke av mindre betydning. Oppfølgingen av ulovligheten i dette tilfellet er derfor heller ikke opp til kommunens skjønn. Som nevnt ovenfor vektlegges ikke usaklig forskjellsbehandling i saker som gjelder rettsanvendelsesskjønn.»

Departementet kan heller ikke se at det er feil ved denne vurderingen.

2.2 Nødvendige privatrettslige rettigheter

Parten mener departementet må ta stilling til om prosesskriv til Gulating lagmannsrett av 4. juni 2019 fra grunneier Jacobsen kan anses som en privatrettslig aksept for partens veivedlikehold.

Vi viser i denne forbindelse til vår beslutning av 6. juli 2021. Vi kan ikke se at dette forholdet får betydning for gyldigheten av Fylkesmannens stadfestelsesvedtak av 27. februar 2020.

3. Konklusjon

Etter en ny gjennomgang av saken har departementet ikke funnet feil eller mangler ved Statsforvalterens stadfestelsesvedtak av 27. februar 2020 som danner grunnlag for omgjøring etter fvl. § 35 første ledd bokstav c.

4. Avsluttende merknader

Denne beslutningen kan ikke påklages. Saken er endelig avgjort av forvaltningen.

Med hilsen

Karen Marie Glad Visnes (e.f.)
avdelingsdirektør

Christoffer Andersen
førstekonsulent

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Statsforvaltaren i Vestland

Vedlegg:

Sak 14/6352
Sak 15/1665
Sak 19/3986