



HLT ADVOKATFIRMA AS
v/advokat Bjarne Kvam
Thormøhlens gate 53C
5006 BERGEN

Saksbehandler, innvalgstelefon
Guri Lovise Kvalsvik, 5764 3188

Vedtak i klagesak som gjelder arbeider på eksisterende hyttevei på gbnr. 22/6, 22/10 og 22/10 i Alver kommune

Vi viser til din klage av 15.01.2020 på vegne av tiltakshaver Arvid Eik, og til oversendelsen av klagesaken fra Radøy kommune (nå Alver), datert 08.11.2019.

Vedtak

Fylkesmannen stadfester Radøy kommunes vedtak av 12.09.2018, sak 17/1683, om pålegg om retting og tvangsmulkt.

Sakens bakgrunn

I 2017 ble Radøy kommune gjort kjent med at det var utført arbeid på eksisterende vei som går over gnr. 22 bnr. 6, 10 og 12, uten at det var gitt tillatelse. Tiltaket ble vurdert å være søknadspliktig etter plan- og bygningsloven §§ 20-1 bokstav l, jf. § 20-2 bokstav a.

Det ble sendt ut forhåndsvarsel om pålegg om retting og tvangsmulkt den 07.03.2018, med frist for retting satt til 06.05.2018. Advokat Ole Kvelstad kom med merknader til forhåndsvarselet på vegne av Arvid Eik den 08.06.2018.

I vedtak av 12.09.2018 har Radøy kommune fattet følgende vedtak:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 32-3 vert det gjeve pålegg om retting. Retting må skje ved at utført tiltak førast attende som følger;

- Vegen skal etter tilbakeføring ha same breidde og følgje same trase som før arbeidet vart utført.*
- Vegen skal ha toppdekke i samsvar med det som var før arbeidet vart utført.*
- Tilført masse skal fjernast, både i sjølve vegtraseen og i grøftar/fyllingar*
- Der det er teke ut massar/etablert skjeringar skal både stein og jordmassane leggjast tilbake og sår i terrenget skal såast til.*
- Røyr gjennom veglegemet skal fjernast.*

Pålegg om retting må vere etterkomen innan 31.10.2018.



Med heimel i plan- og bygningslova § 32-5 vert det vedteke slik tvangsmulkt:

- 1. Eingongsmulkt på kr 20 000,- etter utløp av pålagt frist.*
- 2. Tvangsmulkt på kr 500,- per dag etter utløp av pålagt frist.»*

Bakgrunnen for pålegget er at tiltaket er i strid med byggeforbudet i strandsonen, jf. plan- og bygningsloven § 1-8, og arealformålet landbruk, natur og friluftsliv (LNF) i kommuneplanens arealdel.¹ Det er ikke gitt dispensasjon fra bestemmelsene.

Vedtaket om pålegg om retting og tvangsmulkt er påklaget av advokat Ole Kvelstad i brev datert 26.10.2018. Klagen ble fremlagt for politisk behandling i møte den 05.12.2018. Utvalget la da frem et ønske om at Eik sendte inn søknad.

Eik sendte deretter inn søknad om tillatelse til arbeid på eksisterende vei samt søknad om dispensasjon fra arealformålet LNF. Søknaden ble avvist i vedtak av 24.04.2019, jf. plan- og bygningsloven § 21-6. Avvisningsvedtaket er stadfestet av Fylkesmannen i vedtak av 06.09.2019, sak 2019/13539.

Klagen ble lagt frem for ny politisk behandling i møte 30.10.2019. Utvalget tok ikke klagen til følge. Saken er oversendt Fylkesmannen for endelig behandling.

Fylkesmannen har i etterkant av oversendelsen mottatt en rekke tilleggsmerknader i saken. I brev av 15.01.2020 anfører du på vegne av Eik at vedtaket om pålegg om retting og tvangsmulkt må oppheves, blant annet fordi Radøy kommune har gitt Eik uriktig veiledning om hvorvidt veien er en landbruksvei.

Når det gjelder sakens bakgrunn for øvrig viser vi til sakens dokumenter. Vi forutsetter at partene er kjent med disse. Fylkesmannen finner saken tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd.

Regelverk

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven hos kommunene, se plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Ved klager på vedtak etter plan- og bygningsloven gjelder forvaltningsloven, med mindre annet følger av særlige bestemmelser, se plan- og bygningsloven § 1-9. Fylkesmannen kan under klagebehandlingen gå utenom klagegrunnene og prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønnsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av saker undergitt fritt skjønn, skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyre.

Ulovlighetsoppfølging er regulert i plan- og bygningsloven kapittel 32. Det følger av plan- og bygningsloven § 32-1 at kommunen har plikt til å følge opp overtredelser av plan- og bygningsloven, med mindre overtredelsen er av mindre betydning.

Adgangen til å gi pålegg om retting er regulert i plan- og bygningsloven § 32-3, jf. § 32-2. Hjemmel for at kommunen kan ilegge tvangsmulkt er gitt i plan- og bygningsloven § 32-5.

¹ Kommuneplan for Radøy kommune, 2011-2023, planID 1260201300020, gjeldende fra 20.06.2019



Planstatus

I Kommuneplan for Radøy kommune, 2011-2023, er eiendommen i arealdelen avsatt til LNF-område.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen har tidligere tatt stilling til hvorvidt veien kan anses som en landbruksvei og om den er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven. Vi står ved vurderingen som er gjort i vedtaket i sak 2019/13539, der vi har lagt til grunn den siste landbruksfaglige vurderingen av at veien ikke er en landbruksvei. Det fremkommer ikke opplysninger i klagen som gir grunnlag for å komme til en annen konklusjon når det gjelder dette.

Saken må derfor behandles etter plan- og bygningslovens regler.

Tiltaket er søknadspliktig og krever dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen og arealformålet LNF. Det er ikke gitt dispensasjon og tillatelse til tiltaket, og det foreligger dermed en overtredelse, jf. plan- og bygningsloven § 21-4.

Ettersom det foreligger en overtredelse er det hjemmel for å gi pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt, jf. plan- og bygningsloven §§ 32-3 og 32-5, jf. § 32-1.

Pålegg og tvangsmulkt kan rettes mot den «ansvarlige», jf. pbl. § 32-3. Det er på det rene at Eik, som har bestilt og betalt for arbeidene, i dette tilfellet er ansvarlig for overtredelsen.

Du har på vegne av Eik gjort gjeldende at Radøy kommune har brutt sin veiledningsplikt ved å gi uriktige opplysninger om at veien må anses som en landbruksvei, jf. forvaltningsloven §11. På bakgrunn av dette mener du også at vedtaket er uforholdsmessig.

Det er opplyst om at Eik, på våren/forsommeren 2017, ble opplyst fra Radøy kommune om at veistrekningen var en landbruksvei og ikke en vei etter plan- og bygningsloven. Denne opplysningen ble ifølge klagen gitt muntlig av byggesaksbehandler Stian Marøy.

Det er fremlagt e-post datert 14.08.2017 som viser at Stian Marøy i august 2017 skrev i e-post til Jacobsen at veien ble ansett som en landbruksvei.

Jacobsen protesterte på veiens status og ble henvist videre til landbrukskontoret. I e-post av 22.08.2017 informerer Andreas Granli, rådgiver på landbruksavdelingen, om at han tidligere hadde befart veien og konkludert med at den ikke er en landbruksvei. Jacobsen fikk tilbakemelding fra byggesaksavdelingen om at de ville følge opp saken, i brev datert 07.09.2017. Videre fremgår det av e-post av 18.09.2017 fra Eik til kommunen at Eik var informert om at kommunen hadde mottatt en klage, men at han ikke hadde kjennskap til innholdet.

Ifølge klagen ble Eik først informert om at veien ikke er en landbruksvei når kommunen sendte ut forhåndsvarsel om pålegg om retting og tvangsmulkt. Arbeidene på veien var da allerede utført.

I klagen viser du til at når kommunen gir klar veiledning i en retning, skal det meget mye til for at kommunen kan treffe vedtak i strid med egen veiledning.

Fylkesmannen har vurdert om pålegget om retting er uforholdsmessig etter plan- og bygningsloven § 32-10, eller sterkt urimelig etter den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.²

² Jf. blant annet Rt. 2001 s. 111



Det er uheldig at Eik har blitt feilinformert når han har henvendt seg til kommunen.

Vi legger på bakgrunn av redegjørelsen fra Radøy kommune i vedtaket av 12.09.2018 til grunn at dette skyldes en intern misforståelse mellom byggesaksavdelingen og landbrukskontoret, og at Marøy verken hadde nok informasjon eller myndighet til å uttale seg om vegens status. Det er også uheldig at Eik i ettertid ikke ble informert om at veien ikke er en landbruksvei.

Vi vil likevel bemerke at en objektiv overtredelse er tilstrekkelig for å pålegge tiltakshaver retting av tiltaket. Det stilles ikke krav til skyld.³ Hvorvidt Eik handlet i god tro er derfor i mindre grad av betydning.

Videre vil betydelige kostnader vil ofte inntreffe når det er snakk om å rive eller endre et ulovlig oppført byggverk, jf. Rt. 2002 s. 209 s. 227. Høyesterett har videre i avgjørelsen uttalt at «*de generelle hensyn – blant annet hensynet til det store flertall som bøyer seg for gjeldende regler – (...) tilsier at plan- og bygningsloven på dette punkt må håndheves strengt*».

Vi viser også til Direktorat for byggkvalitets veiledning til plan- og bygningsloven, «Tilsyn», som er rettet mot kommunen som tilsynsmyndighet. I veiledningen er det klart forutsatt at kostnadene til fjerning normalt faller utenfor plan- og bygningsloven § 32-10:

«Kostnadene ved riving eller fjerning faller i utgangspunktet utenfor rimelighetsvurderingen som kommunen skal foreta etter pbl. § 32-10 [vår utheving]. Noe annet kunne ha gitt grobunn for spekulasjoner i oppføring av ulovlige tiltak, for deretter å anføre økonomiske forhold som grunnlag for å slippe riving/opphør. Før vedtak etter § 32-3 treffes, vil det ofte ha vært en behandling av søknad om etterfølgende godkjenning. I en slik prosess vil det, på samme måte som ved forutgående søknader, bli vurdert om det er grunnlag for å gi tillatelse til tiltaket.»⁴

I klagen er det også gjort gjeldende at det er hensiktsmessig å la veien ligge som den er, på grunn av økt ekstremvær i fremtiden. Det er lagt frem omfattende bildemateriale som viser at veien ikke er rustet for ulike værforhold, og at vedlikehold derfor er nødvendig.

Av hensyn til strandsonevernet bør vedlikehold av veien begrenses til det som er nødvendig. Det er her tale om et omfattende arbeid på en vei som ligger i et område der det i utgangspunktet gjelder et byggeforbud. Veien er utvidet i bredden, det er tilført masse og lagt nye rør. Vi kan ikke se at et så omfattende arbeid har vært nødvendig for å sikre vegen, som blir brukt som atkomst til fritidsbolig, mot ekstremvær. Arbeidet er i tillegg utført i strid med grunneiers ønsker, og Eik har blitt konfrontert med dette underveis i utførelsen.

Vi kan på bakgrunn av dette ikke se at vedtaket er urimelig overfor Eik, verken etter plan- og bygningsloven § 32-10 eller den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Fylkesmannen kan heller ikke se at det foreligger en saksbehandlingsfeil som har virket bestemmende for vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41, eller at noen av de andre anførselene i klagen gir grunnlag for å oppheve vedtaket om pålegg og tvangsmulkt.

³ Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett – 3. utgave – Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner, s. 633

⁴ Se Veiledning – Tilsyn, Direktorat for byggkvalitet (Dibk), HO-2/2012, punkt 1.5.2.4. Veiledningen kan lastes ned fra: <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/tilsyn/del-1-gjennomforing-av-tilsyn/1.5.-nar-tilsynet-avdekker/1.5.2.-de-ulike-reaksjonsformer/>



Oppsummering

Fylkesmannen stadfester vedtaket om pålegg om retting og tvangsmulkt. Klagen er ikke tatt til følge.

Vedtaket er endelig, og kan ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Sigurd K. Berg
seniorrådgiver

Guri Lovise Kvalsvik
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

ALVER KOMMUNE	Postboks 4	5906	FREKHAUG
ADVOKATFIRMA FOLKMAN AS	Postboks 230	4892	GRIMSTAD
Jostein Jacobsen	Fjæreveien 22	4885	
Arvid Edgar Eik	Totlandsvegen 472 C	5226	