



Bodø kommune
Postboks 319
8001 Bodø

Saksbehandler, innvalgstelefon
Magnus Stien, 75 53 16 49

KLAGEBEHANDLING – VEDTAKET STADFESTES – SKIVIKA HAVN – NAUST NR. 8 – 29/100 – BODØ

Vi viser til kommunens oversendelse av 24. juni 2021.

Saken gjelder klage over Bodø kommunes vedtak av 19. februar 2019 om pålegg om retting av naust og ileggelse av tvangsmulkt for naust nr. 8 i Skivika småbåthavn.

Statsforvalteren i Nordland stadfester kommunens vedtak av 19. februar 2019. Etter vårt syn er vedtaket i tråd med plan- og bygningsloven og bestemmelser gitt i medhold av loven.

Ny frist for gjennomføring av pålegget fastsettes til 10. januar 2022.

Dersom pålegget ikke er oppfylt innen fristen, ilegges tvangsmulkt i form av et engangsbeløp på kr 15 000 som påløper den 11. januar 2022. Samtidig ilegges en løpende tvangsmulkt på kr 300 per dag fra og med 12. januar 2022 og inntil tiltaket er rettet i samsvar med vedtatte pålegg.

Vi vil gi en nærmere begrunnelse for vår avgjørelse i det følgende.

Sakens bakgrunn

Saken har en relativt omfattende forhistorie som vi forutsetter at partene er kjent med, og vi gir derfor ikke et fullstendig saksreferat her. Vi viser til vår redegjørelse om sakens bakgrunn i vårt vedtak av 26. november 2018, hvor vi opphevet Bodø kommunes pålegg om retting av naust og ileggelse av tvangsmulkt for naust nr. 8 i Skivika småbåthavn.¹ I det følgende vil vi likevel gi en kort sammenfatning av sakens faktum, slik det er opplyst for Statsforvalteren.

Kommunen har i flere år bedrevet ulovlighetsoppfølging av flere naust i Skivika småbåthavn, hvorav et av disse er det såkalte «naust nr. 8» som eies av [REDACTED]. Dette har resultert i

¹ Se vedtak fra Statsforvalteren (da Fylkesmannen) i Nordland av 26. november 2018 i sak 2018/7033.



flere vedtak fra kommunen, blant annet pålegg av 27. juni 2018 om retting og ileggelse av tvangsmulkt for ulovlig utført bruksendring.

Naustet ligger i rekke sammen med naust nr. 2, 4, 6, 10 og 12. Kommunen opplyser at den ikke har funnet opprinnelig søknad eller godkjenning i dens arkiver. Naustene var opprinnelig oppført i én etasje, med ukjent byggeår. I notat fra Advokatfirmaet Hjort DA v/ adv. Jan Gudmund Aanerud vises det til at naustene ble oppført fra midten av 1980-tallet og utover.²

Skivika småbåthavn var opprinnelig regulert i reguleringsplan fra 1973 og naustplan fra 1978. I 2012 ble det søkt om og godkjent påbygg på ovennevnte naustrekke. Revidert søknad som ble godkjent, viser naust i 1. etasje og lager og altan i 2. etasje. Etter kommunalt tilsyn gjennomført i 2016 ble 44 naust registrert innredet som fritidsbolig. Kommunen utferdiget senere pålegg om retting av de utførte bruksendringene med tilhørende tvangsmulkt, jf. vedtak av 27. juni 2018.³

Statsforvalteren i Nordland opphevet den 26. november 2018 kommunens pålegg mv. av 27. juni 2018 da det ikke kunne anses å oppfylle lovens krav til å være angitt klart og presist, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 32-3.

Kommunens gjenopptakelse av saken. Vedtak om nye pålegg mv.

Kommunen behandlet ovennevnte sak på nytt i vedtak av 19. februar 2019. Fra kommunens vedtak om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt hitsettes:⁴

«I naust nr. 8 ble det konstatert at det i 1. etg. er etablert bad i naustets nordøstlige ende, med wc, dusjkabinett, overskap, underskap med vask, overskap, og vaskemaskin. Det er også etablert bod med varmtvannstank. Naustporten er fjernet. Det er etablert et soverom i naustets sørvestlige ende.

I 2. etg. er det etablert stue og kjøkken med kjøkkenbenk og skap, oppvaskmaskin, vask, komfyr, kjøleskap og ventilator.

Bygningsmyndigheten finner på dette grunnlag å måtte fatte vedtak om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt med sikte på å få brakt forholdet i samsvar med plan- og bygningslovgivningen.

Pålegg om retting:

Plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd, sier følgende om ulovlige forhold:

Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, samt stansing av arbeid.

Med hjemmel i pbl § 32-3 pålegger bygningsmyndigheten Dem som eier å rette/tilbakeføre bygningen til naust. Følgende forhold må rettes/fjernes:

Bygningens 1. etasje:

Naustport skal reetableres, med samme plassering og størrelse som vist på plantegning godkjent 16.02.2012.

På bad skal wc, dusjkabinett, vask, vaskemaskin, og skap fjernes.

I bod skal varmtvannsbereeder fjernes.

Rominndeling, dvs. lettvegger som etablerer rom for bad og bod i 1. etg., skal fjernes.

² Se notat fra Advokatfirmaet Hjort DA av 11. mars 2019.

³ Vedtakene gjaldt naust nr. 2, 6, 8 og 10. Naust nr. 4 og 12 inngår som nevnt i naustrekken, men var ikke tema i saken.

⁴ Kommunen utferdiget samtidig lignende pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt for naust nr. 2, 6 og 10. Vedtakene er utferdiget individuelt og konkret for hvert enkelt naust.



Lettvegger mot sør kan beholdes forutsatt at rommet kun benyttes som lagerrom.

Bygningens 2. etasje:

Kjøkkeninnredning med benk og skap, oppvaskmaskin, vask, komfyr, kjøleskap og ventilator skal fjernes.

Alle rettingsarbeider skal være gjennomført innen 20.05.2019.»

Pålegget er begrunnet med sikkerhetsmessige forhold og at det er nødvendig å få gjenopprettet en lovlig tilstand.

Kommunen har lagt til grunn at bruksendring fra naust til bolig/fritidsbolig er i strid med plan- og bygningsloven og bestemmelser gitt i medhold av loven, herunder vedtatte arealplaner. Som nevnt har kommunen ikke funnet opprinnelige søknader eller godkjenninger i dens arkiver; det er derfor etter kommunens syn ikke godtgjort at de aktuelle bruksendringene kan anses lovlig etablert.

██████████ og øvrige eiere til naust nr. 2, 6 og 10 påklaget vedtaket av 19. februar 2019 i felles klage datert 11. mars 2019. I klagen er det gjort gjeldende at pålegget som er rettet mot nausteierne er ugyldig som følge av en rekke feil i saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Partene er representert ved adv. Aanerud. Klagen vil bli nærmere gjennomgått nedenfor.

Søknad i ettertid. Oppsettende virkning mv.

Parallelt med klagesaken ble det inngitt søknad om etterhåndsgodkjenning av de fire naustene nr. 2, 6, 8 og 10 som fritidsboliger. Søknaden ble innlevert 12. mars 2019 fra Søkertorget AS på vegne av hjemmelshaverne. Klagesaken som gjaldt pålegget om retting mv. ble som følge av dette stilt i bero inntil søknaden var endelig behandlet, se bl.a. kommunens beslutning av 14. mai 2019.

Søknaden av 12. mars 2019, senere komplettert, gjaldt søknad om rammetillatelse til bruksendring av de ovennevnte naustene til fritidsbolig. Det ble ikke fremmet søknad om dispensasjon da det ble anført at bruksendring til fritidsbolig er i samsvar med reguleringsplan. Kommunen behandlet saken og avslo søknaden i delegert vedtak av 23. oktober 2019, begrunnet slik:

«Søknaden er i strid med regulert formål naustområde i gjeldende plan for området. Naustene ligger i et område som er regulert til byggeområde for naust. En søknad om bruksendring vil forutsette dispensasjon fra plan. Begrunnet søknad om dispensasjon er etterspurt av kommunen, men søker har uttalt at dette ikke er nødvendig.

Søknad om bruksendring av 4 naust avslås derfor i medhold av reguleringsplan for Skivik hamn. Planid. 3001_04, vedtatt 12.12.1991, jf. pbl. § 12-4, første til og med tredje ledd. Søknaden vil også strid mot kommuneplanens arealdel § 1.3 Eiendommen ligger innenfor område avsatt som Byutviklingsområde.»

Vedtaket ble påklaget av Søkertorget AS i brev av 13. november 2019. I klagen ble det hovedsakelig gjort gjeldende at verken reguleringsplanen eller kommuneplanen gir hjemmel for å avslå søknaden om bruksendring. For øvrig vises det til klagen i sin helhet.

Kommunen gjorde forberedende klagebehandling i møte den 11. februar 2020. Klagen ble ikke tatt til følge. Saken ble deretter oversendt Statsforvalteren i Nordland for endelig avgjørelse. Etter dette ble Statsforvalteren i Troms og Finnmark oppnevnt som settestatsforvalter i saken. Saken ble senere overført til Statsforvalteren i Agder for behandling.



Statsforvalteren i Agder behandlet klagesaken i vedtak av 23. februar 2021. Etter en gjennomgang av saken ble det konkludert med at den omsøkte bruk av naustene ikke kan anses lovlig etablert. Videre ble det vurdert at omsøkt bruksendring er i strid med plan og eventuelt krever nødvendig søknad om dispensasjon eller revisjon av plan. Etter dette konkluderte Statsforvalteren i Agder med at tillatelse til omsøkt bruksendring ikke kunne gis, jf. pbl. § 21-4 første ledd. Kommunens vedtak av 23. oktober 2019 ble derfor stadfestet.⁵

Forberedende klagebehandling – pålegget av 19. februar 2019

Klagesaken som gjelder klage på pålegget av 19. februar 2019 ble gjenopptatt etter at Statsforvalteren i Agder fattet ovennevnte vedtak. Klagenemnda gjorde forberedende behandling av klagen datert 11. mars 2019 i møte den 15. juni 2021 som sak 21/127. Vedtaket av 19. februar 2019 ble enstemmig opprettholdt etter administrasjonens innstilling. Klagen ble derfor ikke tatt til følge.

Saken ble deretter oversendt Statsforvalteren i Nordland for endelig avgjørelse.⁶

Skivika Båt- og Havneforening har inngitt merknader til behandlingen av klagesaken, jf. brev av 14. og 23. september 2021. Disse vil eventuelt bli gjennomgått og vurdert nedenfor.

Kommunens vurdering av saken vil bli nærmere gjennomgått nedenfor.

Statsforvalterens lovforståelse, vurdering og forståelse av faktum i saken

Generelt om Statsforvalterens kompetanse som klageinstans

Statsforvalterens avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har framlagt.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd.

Innledende merknader

Statsforvalteren vurderer at saken er tilstrekkelig opplyst til å gjøre vedtak, jf. fvl. § 17. Vi har vurdert behovet for befarng, men finner at saken kan avgjøres på grunnlag av de skriftlige opplysningene som foreligger. For øvrig vurderer vi at partene har klagerett, og at klagen er rettidig fremsatt, jf. fvl. § 28, jf. § 29.

Statsforvalterens vurdering av saken

I klagen er det fremsatt en rekke anførsler mot kommunens vedtak. Det er anført at vedtaket lider av feil i saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen som må medføre at det er ugyldig. I det følgende vurderer vi sakens ulike spørsmål og anførsler punktvis.

I. Vurdering av noen sentrale spørsmål

⁵ Se vedtak fra Statsforvalteren i Agder av 23. februar 2021 i sak 2020/9651.

⁶ Klagesakene som gjelder naust nr. 2, 6 og 10 er behandlet i egne vedtak.



1. Gjennomgang av lov- og plangrunnlaget – er oppføring av fritidsbolig⁷ i samsvar med plan?

Statsforvalteren i Nordland har i vedtak av 26. november 2018 allerede forut for denne klagesaken slått fast at bruksendring av naust til fritidsbolig i området er i strid med ovennevnte reguleringsplan og pbl. § 1-8.⁸ Statsforvalteren i Agder har gjort en sammenfallende vurdering i vedtak av 23. februar 2021, med unntak av tiltakets forhold til byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø, jf. pbl. § 1-8 annet ledd, jf. tredje ledd.⁹

I klagen er det, til tross for ovennevnte vurderinger, fortsatt anført at oppføring av fritidsbolig er i samsvar med angjeldende plan for Skivika småbåthavn. Statsforvalteren stiller derfor spørsmål ved om forvaltningen har plikt til å utrede spørsmålet på nytt ettersom det allerede har vært utredet, jf. fvl. § 17.¹⁰ Etter en samlet vurdering er vi kommet til at det er tilstrekkelig å undergi klageanførselen en summarisk vurdering, med mindre det f.eks. foreligger hittil ukjente fakta i saken eller nye opplysninger.

Bruksendring fra naust til fritidsbolig er et søknadspiktig tiltak, jf. pbl. § 20-1 første ledd bokstav d, jf. § 20-2. Kommuneplanens arealdel og reguleringsplan fastsetter fremtidig arealbruk og er bindende for nye tiltak, jf. pbl. §§ 11-6 og 12-4. Kommunen kan iverksette ulovlighetsoppfølging dersom det er oppført tiltak som er i strid med bestemmelser i plan- og bygningsloven mv., jf. pbl. kapittel 32.

Skivika småbåthavn hører til dels under eiendommen gnr. 29 bnr. 100 og dette området omfattes av reguleringsplan for Skivika småbåthavn, planid. 3001_04, vedtatt 12. desember 1991, med mindre endringer vedtatt 8. september 2004 og 9. juli 2014.

Eksisterende reguleringsplaner gjelder foran kommuneplanens arealdel, dog med unntak for visse bestemmelser, jf. kommuneplanens arealdel pkt. 1.1.2.

Som nevnt er det i klagen fortsatt anført at planen åpner for oppføring av fritidsboliger. Fra klagen hitsettes:¹¹

«Bruk av naust som fritidsbolig er i samsvar med reguleringsplanen for Skivika av 1991. Vedtakene av 19. februar 2019 bygger derfor på en feil forståelse av gjeldende reguleringsplan.

Bruk som fritidsbolig er også i samsvar med plan- og bygningsloven § 1-8, fordi bebyggelsen ligger klart innenfor de byggegrensene som er angitt på plankartet av 1991.

Vår sak gjelder derfor i høyden en formell feil, som vil la seg rette ved å inngi søknad om bruksendring. Etter omstendighetene vil det bli inngitt slik søknad fra eierne av naust 2, 6, 8 og 10. I den forbindelse vil det også bli gitt en nærmere redegjørelse for planforståelsen og forholdet til plan- og bygningsloven § 1-8.

⁷ Evt. «sjøhus» eller «naust til fritidsbolig».

⁸ Se vår tidligere vurdering av dette spørsmålet i vedtaket av 26. november 2018 på s. 8.

⁹ Se vurderingen i vedtaket fra Statsforvalteren i Agder av 23. februar 2021 på s. 4 til 7.

¹⁰ Statsforvalteren er noe i tvil om klageanførselen kan avvises i medhold av pbl. § 1-9 annet ledd, jf. Innst. 270 L (2013-14) pkt. 7.1.2.1, jf. pkt. 7.1.3. For øvrig har ikke Sivilombudet, før nevnte bestemmelse kom til, gitt tilslutning til at forvaltningen skal kunne anvende tvistelovens bestemmelse om positiv og negativ rettskraftvirkning analogisk ved forvaltningsavgjørelser, jf. uttalelse av 18. oktober 2010 i sak 2010/14 med videre henvisninger. Sivilombudet mener imidlertid at en ny realitetsbehandling av en tidligere fremsatt klageanførsel vil etter omstendighetene kunne gjøres nokså summarisk fordi spørsmålet allerede har vært utredet i forbindelse med den tidligere behandlingen av saken. Statsforvalteren presiserer imidlertid at evt. senere inntrådte eller hittil ukjente fakta må modifisere et slikt syn, bl.a. med hensyn til at slike fakta naturligvis ikke lå til grunn for den forrige avgjørelsen. Slike fakta kan derfor utløse en større utredningsplikt, hvilket betyr at klageanførselen må undergis nærmere vurdering, jf. fvl. § 34 annet ledd første punktum. Dette er særlig aktuelt hvis senere inntrådte eller hittil ukjente fakta må betegnes som vesentlige.

¹¹ Se også til anførselene som er inntatt i notatet fra Advokatfirmaet Hjort DA til Skivika Båt- og Havneforening av 11. mars 2019.



Ettersom forståelsen av reguleringsplanen er helt sentral for flere saker i Skivika, er det fra foreningen og medlemmene fremholdt at spørsmålet må bli underlagt en samlet vurdering. Bodø kommune fortsetter derimot med sin isolering og forsering av sakene for naust 2, 6, 8 og 10.

Konsekvensen er at planspørsmålet ikke blir belyst i sin fulle bredde. Klagerne fastholder at Bodø kommune bruker en fremgangsmåte som er i strid med forvaltningsloven § 17 og god forvaltningskikk, fordi det blir truffet vedtak som bygger på en utilstrekkelig opplysning av planforståelsen. I vår sak foreligger det omfattende dokumentasjon som viser at reguleringsplanen av 1991 tillater bruk av naust som fritidsbolig.

Vi kan illustrere situasjonen med et eksempel. I 1995 ga Bodø kommune tillatelse til å utstyre sjøhusene i Skivika med vann og kloakk. På samme måte som de for kommunale kravene til brannsikring fra 1994, var tillatelsen av 1995 ment å tilrettelegge for bruk av fritidsbolig. Etableringen av et samlet vann- og avløpsanlegg for hele byggeområdet forutsatte åpenbart en etterfølgende installasjon av for eksempel toalett, dusj og vask. I vedtakene av 19. februar 2019 er det derimot gitt pålegg om fjerning av blant annet «wc», «dusjkabinett» og «vask». Samtidig er det gitt anledning til å fremme søknad om etablering av rom med «WC og vask». En slik søknad er ifølge Bodø kommune likevel betinget av «dispensasjon fra plan». Bodø kommune mener dermed at det er i strid med plan å montere de sanitærinstallasjonene det ble lagt til rette for ved tillatelsen av 1995. Forholdet er etter vårt syn illustrerende for konsekvensene av å endre planforståelse uten at det er skjedd en tilsvarende endring i selve plangrunnlaget.»

Etter ovennevnte reguleringsplan er områdene N1-N6 er avsatt til byggeområde for naust, jf. plan- og bygningsloven (1985) (pbl-85) § 25, og med gul farge i det originale plankartet. På plankartet er det angitt type bygninger som kan oppføres i områdene N1-N4. Naust nr. 8 ligger i område N1.

Fra planbestemmelsene § 1 om generelle forhold hitsettes:

«1.1 Det regulerte området er på planen vist med reguleringsgrense. Innenfor denne grensen er området regulert med følgende formål: vei, bilparkering, byggeområde for naust, friområde, frisiktsoner

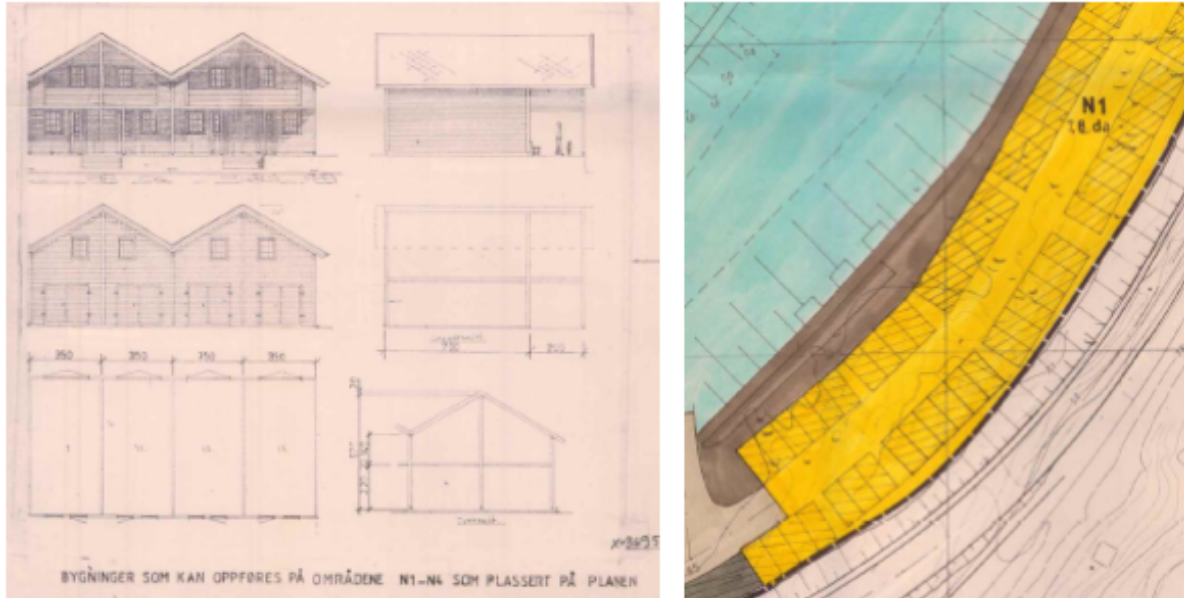
1.2 Formålet med reguleringsplanen er å legge til rette for en helhetlig utvikling av småbåthavna og å sikre Skivikodden som rekreasjonsområde for beboerne i området og allmennheten.»

Fra planbestemmelsene § 3 om naustområder hitsettes:

«3.1 Naustbebyggelsen og bryggene skal plasseres som vist på planen.

3.2 Bebyggelsen skal utformes i samsvar med bygningstegningene som er tegnet inn på plankartet. (...)»

Bygningstegningene som er tegnet inn på plankartet, se utsnitt under, viser bygninger i to etasjer og omfatter fasade- snittegning og plantegning av 1. etasje. Plantegningen viser kun vegger, vinduer og naustport og er ikke påført rominnhold/bruk. Plantegning av 2. etasje fremgår ikke av kartet. Ut fra tegningene skal bygningene utformes med veranda i 2. etasjer og vinduer i begge etasjene. I første etasje er det port og på motsatt side inngangsparti/dører. Hver bygning er vertikaldelt. Bygningene henger sammen. Mønehøyde 590, gesims 400, takvinkel 30°. Lengde 700, bredde 700, hvilket betyr 49m² for hver bygning med to deler, 24,5 m² på hver del. I 2. etasje er det krav om utforming av veranda på 20 x 700, hvilket betyr 14 m² eller 7 m² på hver del.



Statsforvalteren legger til grunn at reguleringsplaner som et klart utgangspunkt følger de samme prinsipper som lovtolkning, hvilket innebærer et objektivt tolkningsprinsipp.¹² I LB-2003-20412 (Agder lagmannsrett) er det uttalt følgende om tolkning av reguleringsplaner:

«Planen må i utgangspunktet tolkes objektivt. Det blir følgelig et mer perifert moment hva enkeltpersoner som har deltatt i beslutningsprosessen har ment. Videre gir veiledere fra forvaltningen og fremlagt eksempel på reguleringsbestemmelser liten veiledning. Dette materialet er fortrinnsvis tenkt forvaltningens i dens planarbeide, og kan slik belyse hva planmyndighetene har ment. Imidlertid må det legges til grunn at publikum som skal innrette seg etter planen, har liten oppfordring til å undersøke slike kilder.»

En alminnelig språklig forståelse av reguleringsplanens angivelse av formål «naust» tilsier at det er tillatt oppført byggverk for oppbevaring av båter, båtutstyr, fiskeredskaper eller lignende, beliggende i umiddelbar nærhet til sjø eller innsjø.¹³ Statsforvalteren mener derfor at det er i strid med gjengs oppfatning hvis naustbegrepet også skulle omfatte rom til varig opphold, herunder fritidsbolig.

Ved vurderingen av hvordan reguleringsplanen skal tolkes, legges det også stor vekt på at tegningen som fremgår av plankartet kun viser 1. etasje med port og inngangsdør uten innredning. I planen er det inntatt plantegning av 1. etasje, som ikke viser noe annet enn en port og inngangsdør. Selv om det er vist vinduer og veranda i 2. etasje, inneholder ikke plankartet noen plantegninger av denne etasjen som tilsier at arealet er ment til varig opphold.

For øvrig vises det til vurderingen som er gjort av Statsforvalteren i Agder, som fastholdes:

«Reguleringsplanen er altså endret flere ganger siden 1973, og et av spørsmålene i saken er hvilken betydning det har for dagens forståelse av reguleringsplanens naustbegrep. Klager legger til grunn at opprinnelig plan kun åpnet for tradisjonelle båt-naust, men mener at senere endringer åpner for fritidsboligbruk. Klager har bl.a. vist til Bodø kommunes notat av 20.10.2010 (strandsonenotatet) hvor reguleringsendringen (gjort som mindre vesentlig endring) av 1991 ble kommentert slik: «Reguleringen innebar innregulering av eksisterende situasjon og utvidelse med 28 nye naust/fritidsboliger samt kai, plass for båttopplag og bilparkering.» Statsforvalteren kan ikke se at dette notatet kan være avgjørende for forståelsen av

¹² For en nærmere redegjørelse om temaet vises det til opptak fra Byggesaksdagene 2018 i regi av Direktoratet for byggkvalitet, se lenke: <https://dibk.no/om-oss/byggesaksdagene/presentasjoner-fra-byggesaksdagene-2018/> (sist besøkt 23. september 2021).

¹³ Se bl.a. definisjon av naustbegrepet i Store Norske Leksikon, sist oppdatert 13. august 2020: <https://snl.no/naust> (sist besøkt 27. september 2021).



reguleringsplanens naustbegrep. Vi kan heller ikke se at det er dokumentert en klar praksis for at reguleringsplanen er endret fra naustområde til område for fritidsboliger.

Klager har også henvist til møtereferat av 09.02.1994 fra Bodø kommune hvor det bl.a. heter at «Dersom naustene skal benyttes til formål utover det å oppbevare båt må byggene seksjoneres ut med brannvegg A-120 for hver 800 m².» og videre «For å kunne bruke byggene som hytter eller rom til kortvarig opphold må hver enhet være brannseksjonert fra naboen med B-30 vegg samt ha brannvarsler.» Klager har anført at notatet må ha sentral betydning for planforståelsen. Statsforvalteren tolker notatet slik at kommunen her uttaler at naustene må brannsikres i samsvar med gjeldende forskrifter. Når det gjelder anførselen om at naustet skal være tilkoblet vann- og avløp, bemerkes at det ikke er holdepunkter for at forholdet til plan- og bygningslovens arealformål ble vurdert da det i 1995 ble godkjent tilkobling kommunen va- anlegg. Vi kan ikke se at tilkoblingen er avgjørende for forståelsen av reguleringsplanens naustbegrep. Når det gjelder forholdet til eiendomsskatt, vises til kommunens vurdering, som vi slutter oss til.»

Statsforvalteren har gjennomgått strandsonenotatet. På s. 3 vises det til at arealbruken endres fra naust til sjøhus ved havneplanen av 7. juli 1985 (mindre reguleringsendring av naustplanen av 6. juli 1978).¹⁴ Ved senere planendring ble hele havneområdet regulert ved full planprosess, hvilket ledet til gjeldende reguleringsplan av 12. desember 1991 som avsatte området til naust. Statsforvalteren vil bemerke at det som må vurderes er om oppføring av fritidsbolig er i tråd med *gjeldende* plan. Etter vårt syn er det derfor av mindre relevans om man skulle mene at havneplanen av 7. juli 1985 åpnet for sjøhus til bruk som fritidsbolig. Under enhver omstendighet er vårt syn at kommunen uansett begrenset fremtidig arealbruk til naust ved planendringen av 12. desember 1991.

Fra kommunens tolkning av reguleringsplanen av 12. desember 1991 hitsettes, jf. sak 18/122:¹⁵

«Formålsangivelser i Reguleringsplan for Skivika småbåthavn er som følger: vei, bilparkering, byggeområde for naust, friområde og frisiktsoner.

Vurdering av byggeområde naust: Det er ikke angitt noe overordnet formål i planen. Av pbl. 85 § 25 følger det at naust kan legges under formål fritidsbebyggelse, som tilhørende anlegg, eller boligformål, som tilhørende anlegg, eller som andre bygninger.

Eksisterende eldre naust i området har sannsynligvis hatt tilknytning til eksisterende boliger eller fritidsboliger i området, men en slik tilknytning er ikke krevd eller forutsatt i denne reguleringsplanen. Selv om naust kan være et underformål av boligformål eller fritidsformål, vil dette ikke innebære at det kan oppføres fritidsbolig eller bolig i dette området. Det er kun angitt at naust kan oppføres. Bygningssjefen mener det fremgår klart av planen, med tilhørende planbestemmelser, at området er avsatt til byggeområde for naust. Det finnes ingen holdepunkter for at naustene er avsatt til formål næring/fiskeri.

Når det gjelder bygningstegningene som er tegnet inn på plankartet gir ikke disse noen holdepunkter for at bygninger tillates oppført og brukt til noe annet enn formål naust, dvs. oppbevaring av båt og fiskeredskaper. Plantegning av 1. etg. viser naustport. Rominnhold/bruk er ikke påført. Plantegning av 2. etg. er ikke vist. At bygningen pga. fasadetegninger og etasjeantall, etter klagers oppfatning, fremstår som noe annet enn naust fører ikke til at tillatt bruksområde er noe annet enn bygning for oppbevaring av båt og fiskeredskaper, herunder naust. Bygningen kan kun inneholde tilleggsdeler, dvs. lagerrom, etter NS 3940.»

Statsforvalteren har med utgangspunkt i en objektiv plantolkning vanskelig for å se at fritidsboliger kan være tillatt innenfor planområdet. Ønsket man at reguleringsplanen skulle åpne for denne type tiltak, kunne dette lett være fastsatt direkte i reguleringsbestemmelsene.

Etter en samlet vurdering er vi kommet til at reguleringsplanen ikke åpner for bruk av naust til varig opphold (fritidsbolig).

¹⁴ Se Byplankontorets gjennomgang av arealplaner i strandsonen av 20. oktober 2010, også benevnt «strandsonenotatet».

¹⁵ Vår understreking. Med «sak 18/122» siktes det til saksfremlegg til forberedende klagebehandling av 2. oktober 2018. Se for øvrig vårt vedtak av 26. november 2018 på s. 6 til 8 om reguleringsformål naust etter den tidligere plan- og bygningsloven av 1985.



Statsforvalteren er av den oppfatning at det er grunn til å anta at tidligere kommunale tillatelser til oppføring av sjøhus til bruk som fritidsbolig kan være gitt med utgangspunkt i en juridisk uriktig tolkning av plan. Slike tillatelser kan ikke i seg selv danne rettslig grunnlag for å fortsette en uriktig tolkning av plan, selv om enkelte forståelig nok kan mene at likebehandlingshensyn bør tale for dette.¹⁶ En eventuell tillatelse til oppføring av fritidsbolig innenfor planområdet vil være avhengig av dispensasjon.

Statsforvalteren i Agder har lagt til grunn at det er fastsatt byggegrense mot sjø, slik at forbudet mot bygging i 100-metersbeltet langs sjø ikke får anvendelse for den aktuelle bruksendringen, jf. pbl. § 1-8 tredje ledd, jf. annet ledd. Vi kan ikke se at det er behov for å vurdere dette nærmere.¹⁷ Det samme gjelder tiltakets forhold til kommuneplanens arealdel, utover hva som er vurdert ovenfor.

2. Gjennomgang av gitte tillatelser mv.

Kommunen opplyser at det ikke har latt seg gjøre å finne opprinnelig søknad eller godkjenning av naust nr. 8 i dens arkiver. Naustet var opprinnelig oppført i én etasje, med ukjent byggeår. I notat fra Advokatfirmaet Hjort DA v/ adv. Aanerud vises det til at naustet mfl. ble oppført fra midten av 1980-tallet og utover.¹⁸

I brev av 16. februar 2012 ga kommunen tillatelse til påbygg av eksisterende naustrekke (6 naust), herunder naust nr. 8. Tillatelsen ble gitt etter søknad av 12. januar 2012, senere supplert. Som tiltakshaver står oppført Skivika havn v/ [REDACTED] søker var Søkertoget AS. Gjeldende plan var reguleringsplan for Skivika småbåthavn, vedtatt 12. desember 1991. I tillatelsen står det at «*[t]iltaket, når det er ferdig, blir helt identisk med det som er vist i planen.*»

I kommuneplanens arealdel av 18. september 2009 var det fastsatt at alle vedtatte reguleringsplaner skulle gjelde foran kommuneplanens arealdel 2009-2021.

I klagen på vedtaket om pålegg mv. av 27. juni 2018 var det fremmet følgende anførsler:

«Klagerne bestrider at bruk til fritidsformål er i strid med tillatelsen av 16. februar 2012 vedrørende «påbygging av naust».

Den 12. januar 2012 ble det inngitt søknad om påbygging av naust 2, 6, 8 og 10. I blankett 5174 var det opplyst om at tiltaket gjaldt bygningskode 161, dvs. koden for fritidsboliger. Tilsvarende var det i blankett 5175 markert at tiltaket falt inn under næringsgruppekode Y, som er koden for fritidseiendommer.

Ved vedtak av 16. februar ga Bodø kommune tillatelse til den omsøkte påbyggingen av naust 2, 6, 8 og 10. Når det gjelder avklaring i forhold til plangrunnlaget, er det i tillatelsen vist til planbestemmelse § 3.2 som oppstiller krav om at naustbebyggelse skal være utformet i samsvar med bygningstegningene i plankartet. Deretter er det presisert følgende: «Tiltaket når det er ferdig blir helt identisk med det som er vist i planen.»

Mer enn et halvt tiår senere anfører kommunen likevel at bruken og innredningen av naust 2,6,8 og 10 som fritidsbolig er i strid med tillatelsen av 16. februar 2012. Reguleringen gjelder naust til fritidsformål. Så lenge det er inngitt søknad om oppføring eller påbygging i samsvar med reguleringsplanen, vil konsekvensen være at også tillatelsen gjelder naust til fritidsbruk.

I alle tilfeller kan vi ikke se at tillatelsen av 16. februar 2012 gir grunnlag for å hevde at fritidsbruken til naustene er ulovlig. Tillatelsen gjelder påbygging av eksisterende naust, og den gir derfor ingen veiledning om hva som fremgår av tidligere godkjenninger.»

¹⁶ Det er sikker rett at påstander om usaklig forskjellsbehandling ikke har noen plass i rettsanvendelsesskjønnet, se Sivilombudets uttalelse av 30. november 2017 (2017/1231). Unntak kan tenkes hvis kompetansegrunnlaget selv gir adgang til å legge vekt på slike hensyn, men det er ikke tema i denne saken. For øvrig vises det til pkt. 2 nederst.

¹⁷ Se fotnote 27.

¹⁸ Se notat fra Advokatfirmaet Hjort DA av 11. mars 2019.



Kommunen har tidligere vurdert ovennevnte klageanførsler slik, jf. sak 18/122:

«Det er ikke funnet noen søknader eller godkjenning av de opprinnelige naustene oppført i 1. etg. kommunens arkiver. Kommunen mottok søknad om påbygg av 6 eksisterende naust i 2012.

Det er korrekt oppfattet slik klagen angir at søknaden gjaldt påbygging av naust, og at bygningskode 161- fritidsbolig var oppgitt i søknaden. Plantegninger vedlagt søknaden var påført naust i 1. etg. og fritidsbolig i 2. etg.

I foreløpig svar fra kommunen med angivelse av en rekke mangler/avvik til ansvarlig søker Søkerforlaget AS, v. Åge Jørgensen, med kopi til Skivik havn v. [redacted] uttaler saksbehandleren følgende under kulepunkt nr. 2:

«Gjeldende reguleringsplan med bestemmelser viser at området er avsatt til naustbebyggelse. Dette er ikke forenelig med søknaden som viser at bygningen også vil inneholde fritidsbolig, jfr. tekst på tegning for 2.etg. Dersom søknaden opprettholdes slik må tegninga suppleres for rominndeling/påføres romfunksjoner og begrunnet søknad om dispensasjon innsendes. Som kjent skal dispensasjonssøknader være nabovarslet på vanlig måte.»

Under kulepunkt nr. 3 uttales følgende:

«Tegninga som er innsendt er ikke i samsvar med vist løsning på plankart og angitt i bestemmelsene. Planen viser B=3,5m og L=9,0 m (7,0m+ balkong 2,0 m), mens tegning viser L= 9, 7 m. BYA blir slik større enn forutsatt i planen. Sidevegg på balkong er i plan vist tett, også her er det avvik i innsendte tegning. Dersom disse forhold skal beholdes må også dette søkes dispensasjon for (for endret fasade og økt BYA).»

Under kulepunkt nr. 4 uttales følgende:

«Tegning av 2. etg. må suppleres og vise hvor langt fram tak går og skillevegger/søyler for dette. Likeså må tegning for 1.etg også vise disse søyler. Samtidig må det bekreftes/påføres mål på dagens naust (L=7,0 m?).»

Kommunen mottok deretter reviderte tegninger og opplysninger til søknaden. Det ble blant annet opplyst fra ansvarlig søker at tiltaket skal bygges etter reguleringsbestemmelsene pkt. 3.2. I avviksrapporten opplyses det at det ikke er aktuelt å søke dispensasjon til fritidsbebyggelse. På reviderte plantegninger er rominnhold/bruk i 1. etg. angitt som «naust», og i 2. etg. er rominnhold/bruk påført «lager».

Bygningssjefen bemerker til svaret fra ansvarlig søker at det i foreløpig svar er etterspurt begrunnet søknad om dispensasjon for etablering av fritidsbolig i 2. etg., ikke fritidsbebyggelse.

Den reviderte søknaden med nye tegninger ble funnet å være i samsvar med plan, og tillatelse til påbygg på eksisterende naustrekke ble gitt 16.02.2012. I tillatelsen er det vist til planbestemmelsenes § 3.2 som angir at bebyggelsen skal utformes i samsvar med bygningstegningen som er tegnet inn i planen. Kommunen fant at tiltaket, etter revidering av plan og fasadetegninger, «blir helt identisk med det som er vist i planen.» Kopi av vedtaket er sendt til tiltakshaver med fullmakt fra øvrige nausteiere, [redacted]. Vedtaket ble ikke påklaget. Ferdigattest er senere utferdiget på bakgrunn av dokumentasjon innsendt av ansvarlig søker, som har bekreftet at tiltaket er utført i samsvar med tillatelsen.»

De aktuelle naustene som klagen omfatter er registrert i matrikkelen som bygningstype 183 Naust, båthus, sjøbu. Klassifisering av bygningstyper i matrikkelen (tidligere Gab-registeret) skjer ut fra Norsk Standard NS 3457. Standarden definerer bygningstyper i tre nivåer. Bygningens hovedfunksjon angis i første nummer. Bygningstypen «naust» er klassifisert under bygningstype: 1 Boligbygning, gruppe 18 Garasje og uthus, og undergruppe] 83 Naust, båthus, sjøbu. Bakgrunnen for at bygningstype naust er plassert inn under bygningstype 1 Boligbygning finner vi i tabell A. 1: Naust, båthus og sjøbu anses som frittliggende bygning som ligger ved vann og er tilknyttet en bolig— eller fritidseiendom.

Dersom feil bygningstype er oppgitt i en søknad rettes dette opp ved matrikkelføring av bygningen.»

Statsforvalteren fastholder at kommunens redegjørelse med tydelighet viser at det den 16. februar 2012 ble gitt tillatelse til påbygging av naust til fritidsformål, ikke fritidsbolig.¹⁹ Opprinnelig søknad om tiltak kan i dette tilfellet ikke definere kommunens tillatelse. Det er ikke dokumentert at det opprinnelige naustet var tatt i bruk til annet lovlig formål enn naust.

Skivika Båt- og Havneforening har inngitt enkelte merknader til saken i form av kopi av tidligere gitte tillatelser til sjøhus i planområdet, se brev av 23. september 2021 med bilag. Statsforvalteren tolker

¹⁹ Se vår tidligere vurdering av dette spørsmålet i vedtaket av 26. november 2018 på s. 8 til 11.



foreningen slik at den ser ut til å mene, og argumenterer for, at nevnte tillatelser må få innvirkning på vurderingen av nærværende klagesak. Det er ikke inngitt dokumentasjon på at nåværende bruk av naust nr. 8 er basert på noen form for tillatelse til fritidsbolig eller «sjøhus» e.l.

Statsforvalteren bemerker at det ikke er juridisk dekning for å konkludere med at bruken av naust nr. 8 kan anses lovlig etablert *med utgangspunkt i at kommunen tidligere eventuelt har gitt diverse feilaktige tillatelser* til øvrige nausteiere i planområdet.²⁰ Kommunens praksis med å gi byggetillatelser i strid med plan kan altså ikke skape presedens for senere saker.

Etter dette kan ikke den aktuelle endringen av naust nr. 8 anses som lovlig etablert bruk.

3. Hva er tillatt innenfor planformålet? Er tiltaket en søknadspliktig bruksendring til fritidsbolig?²¹

Kommunen har i sak 18/122 lagt til grunn at det aktuelle området er regulert til naust – til formål fritid:

«Dette innebærer at naustene kun kan benyttes til lagring og vedlikehold av fritidsbåter med tilhørende utstyr, og til lagring av fiskeredskaper ol. som benyttes ved fritidsfiske.»

Kommunen har i pålegget av 19. februar 2019 lagt til grunn at naust nr. 8 er bruksendret fra naust til fritidsbolig, og at slik bruksendring ikke er i samsvar med reguleringsplan for Skivika småbåthavn, og heller ikke i samsvar med godkjent tillatelse til påbygg av naust gitt 16. februar 2012:

«Soverom, bad, kjøkken og stue er hoveddeler. Naustet er kun tillatt inneholdende tilleggsdeler, dvs. lagerrom/bod. Bruksendring fra naust til bolig/fritidsbolig er i strid med opprinnelig godkjent formål, og tillatelse til påbygging av naust gitt 16.02.2012, plan- og bygningsloven (Pbl) § 1-8, jf § 1-6, og § 20-1 første ledd bokstav d), jf § 20-2, samt Reguleringsplan for Skivika småbåthavn.»

Bygningsmyndigheten kan ikke se ut ifra vårt saksarkiv at det er gitt tillatelse til bruksendring. Tiltaket er dermed i strid med plan- og bygningslovgivningen, og er følgelig ulovlig.»

I pålegget er det gitt en angivelse av hva som konkret må rettes for at det aktuelle tiltaket ikke skal fremstå som en fritidsbolig.

Statsforvalteren har allerede i vedtak av 26. november 2018 fastslått at det utført en søknadspliktig bruksendring på naust nr. 8. Vi kan ikke se at grunnlaget for vurderingen av dette spørsmålet har endret seg i tiden frem til kommunens vedtak av 19. februar 2019. Fra vedtaket av 26. november 2018 hitsettes følgende vurdering, som fastholdes:

«Bruksendring fra naust til fritidsbolig er søknadspliktig i henhold til plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav d) og § 20-2. Forholdet var også søknadspliktig etter plan- og bygningslovene av 27.06.2008 og 14.06.1985.»

Kommunal- og regionaldepartementet har i klageavgjørelse av 21.11.2012 i sak 12/893 vist til at det av nasjonal produktspesifikasjon for fremstilling av naust i plan, fremgår at «naust» er «uthus for oppbevaring av båt, utstyr for båt og fiskeredskap».

Videre presiserer departementet at det i plan- og bygningsretten er et sentralt prinsipp at et tiltak som er godkjent oppført til et bestemt formål, ikke kan tas i bruk til et annet formål uten søknad og godkjenning. Det avgjørende er om bygningen fremdeles er egnet til bruk som naust, og faktisk blir brukt til det. Ved vurderingen av hvilken faktisk bruk som forekommer, kan det legges vekt på hvilken bruk det er lagt til rette for, jf. byggesaksforskriften (SAK) § 2-1 bokstav a. «Varig og tidsbestemt bruksendring» er søknadspliktig etter denne bestemmelsen dersom «byggverk eller del av byggverk tas i bruk til eller blir tilrettelagt for annet enn det som følger av tillatelse eller lovlig etablert bruk.»

²⁰ Se for øvrig pkt. 1 om dette.

²¹ Spørsmålet er behørig gjennomgått i vårt vedtak av 26. november 2018 på s. 11 flg. Her foretas kun en summarisk vurdering.



I denne saken er spørsmålet om hvilken bruk det er lagt til rette for.

I veiledningen til § 2-1 a om bruksendring står det blant annet:

«Det kan ikke legges til grunn at en bygning skal brukes til naust, dersom naustet er innredet til og fremstår som en hytte, og det ikke er lagt til rette for plassering av båt, fiskeredskap eller annet som hører til et naust, eller at det omsøkte eller opplyste ikke skal utgjøre den primære bruken.»

Miljøverndepartementet har i en uttalelse av 29.05.2006, referert i Planjuss 1/2007, som gjelder veiledning vedrørende grensegangen mellom uthus og fritidsbolig sagt følgende:

«I utgangspunktet er det rimelig klart hva som er forskjellen på en sjøbod eller et båthus og en fritidsbolig. Sjøboden eller uthuset skal brukes til oppbevaring av båter med tilhørende utstyr, og skal ikke benyttes til beboelse og overnatting. Spørsmålet om det er foretatt bruksendring må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvordan bygningen framstår og brukes vil være avgjørende. Bygningens utforming og innredning vil være viktige momenter i vurderingen.»

I uttalelsen konkluderes det med at:

«Innredning av et båthus eller en sjøbod med kjøkken, bad og soverom vil etter departementets vurdering innebære en bruksendring.»

På nettsiden regjeringen.no under tema plan, bygg og eiendom og kapittel 11. Kommuneplan, finnes følgende spørsmål og svar:

«Kan naust i et LNF-område benyttes til overnatting uten å komme i strid med arealformålet?

Svar: Naust er først og fremst et bygg som skal benyttes til lagring, men det kan også brukes til bading, grilling, soling og sosiale aktiviteter i strandsonen. Enkeltvis og sporadiske overnattinger er neppe ulovlig. Det vil imidlertid ikke være lovlig bruk hvis naustet blir benyttet til permanent overnatting nærmest på lik linje med fritidsbolig. Utgangspunktet er følgelig at naust ikke skal være innredet med sikte på overnatting og opphold, dvs. at naust ikke kan være innredet for varig beboelse. Etablering av kjøkken og overnattningsfunksjoner (soverom), er derfor ulovlig i et naust og krever søknad om bruksendring.

Enkeltvis overnattinger kan neppe betraktes som beboelse. Akkurat hvor grensen går for når bruken av et naust må anses som beboelse, vil bero på en skjønnsmessig vurdering hvor antall overnattinger, beboelsens varighet og omstendighetene rundt bruken kan bli vektlagt.»

Fylkesmannen legger til grunn ovennevnte veiledning til saksbehandlingsforskriften (SAK10) § 2-1 a og uttalelse samt klageavgjørelse fra departementene.

Kommunens rettsforståelse er etter det vi kan se i overensstemmelse med dette. Spørsmålet om det er foretatt en bruksendring må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvordan bygningen framstår og brukes vil være avgjørende. Bygningens utforming og innredning vil være avgjørende i vurderingen. Vi viser til departementets uttalelse.

Fylkesmannen legger til grunn at dette aktuelle naustet aldri har vært lovlig etablert eller godkjent av bygningsmyndighetene innredet til, eller tatt i bruk som, fritidsbolig/hytte, og videre at naustet på det tidspunkt rettingspålegget ble gitt var innredet og framsto som en fritidsbolig/hytte. Vi viser til at kommunens fagpersoner har sett og vurdert forholdene på stedet. Dette synes heller ikke omstridt. Det er ikke søkt om bruksendring, slik at dette har ikke tidligere vært vurdert. Om det forelå en søknadspliktig bruksendring på det tidspunkt pålegget ble gitt, må vurderes ut fra gjeldende plan- og bygningslovgivning.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at det foreligger en søknadspliktig bruksendring i dette tilfellet.»

Statsforvalteren legger altså til grunn at det foreligger en søknadspliktig bruksendring i dette tilfellet.

II. Vurdering av pålegget om retting og illeggelse av tvangsmulkt



4. Litt om utgangspunktene for ulovlighetsoppfølging. Anførsel om manglende forhåndsvarsel

Utgangspunktet er at kommunen «skal» forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 32-1 første ledd. Dersom overtredelsen er av «mindre betydning», kan imidlertid kommunen avstå fra å forfølge overtredelsen, jf. pbl. § 32-1 annet ledd.

Kommunen har i denne saken valgt å forfølge overtredelsen ettersom den implisitt har vurdert at ulovligheten ikke er av «mindre betydning», jf. pbl. § 32-1 annet ledd. Statsforvalteren kan neppe overprøve denne beslutningen, jf. uttalelse fra Sivilombudet av 28. februar 2019 (SOM-2018-4398).²²

Dersom kommunen finner grunn til å iverksette ulovlighetsoppfølging, hvilket i praksis betyr at det blir aktuelt å utferdige pålegg om retting mv., skal den ansvarlige forhåndsvarsles, jf. pbl. § 32-2:

«Den ansvarlige skal varsles før pålegg gis, tvangsmulkt vedtas eller forelegg utferdiges, og gis anledning til å uttale seg innen en frist som ikke skal være kortere enn 3 uker. Forhåndsvarsel skal gis skriftlig.»

Forhåndsvarselet skal opplyse om at dersom ulovlige forhold ikke rettes innen fristen, vil forholdet følges opp med pålegg om retting, pålegg om stans eller vedtak om tvangsmulkt. Forhåndsvarselet skal videre opplyse om at eventuelt pålegg som ikke etterkommes innen fastsatt frist, også vil kunne følges opp med forelegg som kan få samme virkning som rettskraftig dom.»

Bestemmelsen må ses i sammenheng med forvaltningens alminnelige plikt til forhåndsvarsling under saksforberedelsen ved enkeltvedtak, jf. fvl. § 16 annet ledd annet punktum hvor det fremgår at «[f]orhåndsvarselet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan ivareta sitt tarv». I O.J. Pedersen mfl. (2018) på s. 639 heter det:²³

«Varselet etter § 32-2 må tilfredsstillende kravene i fvl. § 16. Det må redegjøres for det som er påkrevd, for at den ansvarlige skal kunne ivareta sitt tarv. Varselet må gi beskjed om hva det ulovlige forhold består i, og at bygningsmyndighetene overveier å gi pålegg etter § 32-3. Det må dernest presist angis hva den ansvarlige må gjøre for at pålegget skal være oppfylt. Men det er ikke meningen at varselet skal gi en fullstendig saksfremstilling. Når varselet er gitt, er det opp til adressaten å benytte seg av sin rett etter fvl. § 18 til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.»

Plikten til forhåndsvarsling er en saksbehandlingsregel (prosessuell regel). Manglende varsling er en saksbehandlingsfeil som etter omstendighetene kan medføre at vedtaket må anses ugyldig, jf. prinsippet i fvl. § 41.

I klagen pkt. 2 er det anført at kommunens vedtak lider av manglende forhåndsvarsling:

«Som det heter i opphevingsvedtakene av 26. november 2018 fra Fylkesmannen i Nordland, er pålegg om retting og illeggelse av tvangsmulkt «inngripende for de det gjelder». Det nevnte er reflektert i plan- og bygningsloven § 32-2 første ledd, som fastslår at eier skal få varsel før det blir gitt pålegg, vedtatt tvangsmulkt eller utferdiget forelegg. Eier skal få anledning til å gi uttalelse innen en frist på minimum tre uker. Forhåndsvarsel skal være skriftlig. Plan- og bygningsloven § 32-2 andre ledd fastslår at forhåndsvarsel skal gi opplysninger om konsekvensene av manglende retting. Formålet med § 32-2 er å effektivisere ulovlighetsoppfølgingen, men uten at det går på bekostning av rettsikkerheten for de berørte parter. [Fotnote 1: Se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) på s. 352]

²² Etter pbl. § 32-1 annet ledd annet punktum er beslutning om å avstå fra ulovlighetsoppfølging ikke et enkeltvedtak som kan påklages. Sivilombudet mener med utgangspunkt i lovforarbeidene og reelle hensyn at dette også må gjelde for det tilfelle at kommunen beslutter å forfølge en ulovlighet. Statsforvalteren kan da ikke overprøve kommunens beslutning om å forfølge ulovligheter, jf. fvl. § 28 første ledd.

²³ Odd Jarl Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, del II. Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018 s. 639, Juridika (kopiert 28. september 2021).



I vår sak er det ikke gitt nødvendig forhåndsvarsel for vedtakene av 19. februar 2019, noe som utgjør en klar saksbehandlingsfeil. Ettersom det er truffet nye enkeltvedtak om retting og tvangsmulkt, skulle eierne av naust 2, 6, 8 10 også fått nye forhåndsvarsler.

Selv om det er unødvendig for å konstatere at vedtakene av 19. februar 2019 er beheftet med saksbehandlingsfeil, vil vi gjøre to presiseringer.

For det første kan ikke Bodø kommune bruke den forhåndsvarslingen som lå til grunn for de ulovlige vedtakene av 27. juni 2018. Sistnevnte avgjørelser ble opphevet som ugyldige ved vedtak av 26. november 2018 fra Fylkesmannen i Nordland. De tidligere vedtakene fra Bodø kommune var i strid med gjeldende krav til konkretisering, klarhet og presisjon. [Fotnote 2: Se plan- og bygningsloven § 32-3.] Et forhåndsvarsel skal beskrive de forhold kommunen anser som ulovlige, og dessuten presist angi hva som skal til for å oppfylle et pålegg. [Fotnote 3: Odd Jarl Pedersen, mfl., Plan- og bygningsrett, 3. utgave, 2018, del 2, side 639.] De tidligere forhåndsvarslene ga ikke slike opplysninger, fordi de var utformet på en utpreget generell og vag måte. I alle tilfeller er det åpenbart ikke en tilstrekkelig korrelasjon mellom de tidligere forhåndsvarslene og de nye vedtakene. Når Bodø kommune velger å igangsette nye saker etter plan- og bygningsloven kapittel 32, må den som nevnt starte saksbehandlingen med nye forhåndsvarsler etter plan- og bygningsloven § 32-2. For så vidt gjelder innholdet i de nye forhåndsvarslene, må Bodø kommune korrigere for de feil og mangler som forelå i de tidligere sakene.

For det andre står Bodø kommune uten hjemmel for å gjøre unntak fra det strenge kravet om forhåndsvarsel. I plan- og bygningsloven § 32-2 er det ikke angitt noen unntaksbestemmelse. Den eneste unntaksbestemmelsen fremgår av plan- og bygningsloven § 32-3, som åpenbart ikke er relevant for vår sak. Meget taler for at det her tale om spesialbestemmelser for byggesaker som gjelder foran den generelle bestemmelsen i forvaltningsloven § 16, hvor det i tredje ledd er gitt en snever adgang til å treffe enkeltvedtak uten forhåndsvarsel. I en uttalelse av 25. september 2017 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet er det derimot fremholdt at forvaltningsloven § 16 tredje ledd gjelder ved siden av plan- og bygningsloven § 32-2. [Fotnote 4: Se TUDEP-2017-3005-2] Vi går ikke nærmere inn på denne uttalelsen, fordi unntaksbestemmelsen i forvaltningsloven § 16 tredje ledd uansett ikke er brukbar i vår sak. Eierne og foreningen er ikke gitt foranledning til å uttale seg om de konkrete forhold som er angitt i vedtakene av 19. februar 2019. Vi viser her til det som er fremholdt i foregående avsnitt. I alle tilfeller er det slik at vedtakene av 19. februar 2019 står uten en begrunnelse for spørsmålet om å gjøre unntak fra kravet om forhåndsvarsel, noe som i seg selv er en saksbehandlingsfeil.

Manglende forhåndsvarsel er en saksbehandlingsfeil som lett vil føre til ugyldighet. Vi viser i den forbindelse til dom av 25. september 2000 fra Hålogaland lagmannsrett, hvor det er uttalt:

«Det forhold at Sydvaranger var kjent med at søknaden om byggetillatelse for muren tidligere var blitt avslått, kan ikke forsvare at man unnlot å gi forhåndsvarsel før pålegg om riving ble utferdiget. Det forhold at Sydvaranger hadde mottatt et pålegg uten opplysninger om følgene av ikke å etterkomme dette, kan ikke forsvare at man unnlot å gi forhåndsvarsel før forelegg ble utferdiget. Slik saken er opplyst, kan det ikke legges til grunn at Sydvaranger hadde hatt foranledning til å uttale seg, eller at varsel av andre grunner måtte anses åpenbart unødvendig.

Saksbehandlingsfeilen som ble begått av kommunen - ved unnlatt forhåndsvarsel til Sydvaranger ASA - kan ha hatt innvirkning på vedtaket om forelegg, jf. forvaltningsloven § 41.» [Fotnote 5: Se også Frode A. Innjord mfl., Plan- og bygningsloven med kommentarer, bind 2 side 873.]

Vedtakene av 19. februar 2019 må bli kjent ugyldige. Lovforarbeidene angir som nevnt at det er rettsikkerhetshensyn som ligger bak bestemmelsene om forhåndsvarsel. I forarbeidene heter det videre at forhåndsvarselet skal fungere som et informasjonsskriv, slik at adressatene på et tidlig tidspunkt får vite hva man har å forholde seg til. [Fotnote 6: Se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 353.] I den foreliggende saken er adressatene fratatt enhver mulighet til å kommentere eller etterkomme de konkrete forholdene Bodø kommune anser som ulovlige. Ettersom tidsmomentet ikke er et tema i vår sak, er det også vanskelig å forstå hvorfor kommunen unnlater å gi forhåndsvarsel om de spesifikke forhold som er angitt i vedtakene av 19. februar 2019.»

Spørsmålet er om partene skulle fått nytt forhåndsvarsel i forbindelse med at kommunen besluttet å gjenoppta saken etter at vedtaket av 27. juni 2018 ble opphevet. Som nevnt ledet gjenopptakelsen til at kommunen fattet nytt vedtak om pålegg mv. i vedtak av 19. februar 2019 uten nytt forutgående varsel.

Etter vårt syn må kravet om forhåndsvarsel etter pbl. § 32-2 i utgangspunktet anses som et absolutt krav før pålegg kan gis, jf. ordlyden «[d]en ansvarlige skal varsles før pålegg gis (...)». Det er gitt unntak



fra kravet i pbl. § 32-4, men bestemmelsen får ikke anvendelse i denne saken. Etter pbl. § 1-9 første ledd gjelder forvaltningsloven med de særlige bestemmelser som er gitt i plan- og bygningsloven.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i tolkningsuttalelse av 25. september 2017 uttalt fvl. § 16 tredje ledd gjelder ved siden av plan- og bygningslovens regler om forhåndsvarsling:²⁴

«Hovedregelen er at pålegg om retting skal forhåndsvarsles. Det er gitt unntak fra kravet til forhåndsvarsel i pbl. § 32-4. Unntaket gjelder etter sin ordlyd ikke pålegg om retting. Forarbeidene, Ot.prp.nr.45 (2007–2008) s. 175, og reelle hensyn taler imidlertid for at bestemmelsen bør tolkes til å gjelde i de tilfeller det haster med å rette et ulovlig forhold (f.eks. at det er fare for skade på personer eller miljø). Departementet ser det ikke som nødvendig å ta endelig stilling til om pbl. § 32-4 kan tolkes utvidende. Vi viser til at forvaltningsloven i utgangspunktet gjelder side om side med plan- og bygningsloven, og at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter i forarbeidene til § 32-4 til at forvaltningsloven § 16 ikke skal gjelde for saker etter plan- og bygningsloven. Etter vårt syn gir forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c adgang til å unnta fra kravet om forhåndsvarsling der det haster med å gi et pålegg om retting. § 16 gjelder uavhengig av om det gis et pålegg om retting etter pbl. § 32-3 eller etter andre påleggshjemler i plan- og bygningsloven.»

Statsforvalteren mener at departementets uttalelse er treffende. Etter vårt syn er det lite som taler for at ikke andre deler av fvl. § 16 bør gjelde ved siden av reglene om forhåndsvarsling etter pbl. § 32-2. Reglene i pbl. § 32-2 har bl.a. til formål å sikre partens rettssikkerhet gjennom at det før vedtak treffes gjøres rede for hva saken gjelder og ellers det som er påkrevd for at parten kan ivareta sitt tarv, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-08) på s. 352-353. Forvaltningslovens bestemmelse om forhåndsvarsel har en sammenfallende begrunnelse, jf. Forvaltningslovkomiteens innstilling (1958) på s. 184 flg. Vi vurderer imidlertid at det neppe er anledning til å fravike kravene til forhåndsvarselets innhold, jf. pbl. § 32-2 annet ledd.

Etter fvl. § 16 første ledd første punktum heter det følgende om krav til forhåndsvarsel:

«Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist.»

Etter ordlyden gjelder varslingsplikten hvis parten ikke allerede har uttalt seg i «saken». Hvis parten tidligere har fått oppfordring til å uttale seg i saken, betyr dette at vedkommende kjenner saken og har hatt mulighet til å gi uttrykk for sitt syn. I slike tilfeller er varslingsplikten allerede ivaretatt. Men en slik forståelse er begrenset til den aktuelle «saken»; plikten til å varsle vil i utgangspunktet gjelde fullt ut hvis forvaltningsorganet overveier å fatte vedtak i en *annen sak* som parten verken kjenner til eller tidligere har uttalt seg til.

Kommunen har vurdert at det første forhåndsvarselet var tilstrekkelig i denne saken, blant annet med henvisning til uttalelse i kommentarutgave til forvaltningsloven, jf. Woxholth (2011) på s. 242:²⁵

«Et særlig spørsmål er når plikt inntreer til å varsle på nytt overfor en part som allerede har mottatt et varsel og fått anledning til å uttale seg. I utgangspunktet må det være avgjørende om man står overfor et nytt vedtak i ny sak. Da inntreer plikten til å varsle på nytt.»

Kommunen har med andre ord vurdert at varslingsplikten ikke gjaldt før vedtaket om pålegg mv. av 19. februar 2019 ble truffet. Statsforvalteren antar at begrunnelsen er basert på at partene allerede hadde fått anledning til å gi uttalelse til «saken» som vedtaket av 19. februar 2019 direkte gjelder, jf. fvl. § 16 første ledd.

²⁴ Se TUDEP-2017-3005-2.

²⁵ G. Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Gyldendal Akademisk, 2011.



Forvaltningsloven regulerer ikke hva som er samme sak. Etter rettspraksis vil det bero på en samlet vurdering av sakens rettslige og faktiske sider, jf. Rt. 1997 s. 343 (s. 362). Kommunen har i realiteten gjort en slik samlet vurdering i sak 21/127:

«Slik Rådmannen ser det står vi ikke overfor en ny sak. Vedtaket om pålegg om retting av 19. februar 2019 er bygget på samme faktiske og rettslige grunnlag som vedtaket av 27. juni 2018. Forskjellen er at vedtaket av 19. februar 2019 er spesifisert og konkretisert med hensyn til hvilke innretninger som må fjernes/tilbakeføres. Pålegget av 19. februar 2019 introduserer ikke nye forhold som må rettes sammenlignet med det opprinnelige pålegget. Etter Rådmannens oppfatning måtte nausteierne forstå at det ville fattes et nytt pålegg etter at det opprinnelige vedtaket ble opphevet.»

Statsforvalteren vurderer i likhet med kommunen at saken som foranlediget vedtaket av 19. februar 2019 er rettslig og faktisk sammenfallende med saken som foranlediget vedtaket av 27. juni 2018. Vi vurderer derfor at forhåndsvarselet av 9. mars 2018 i tilstrekkelig grad oppfyller varslingsplikten, jf. fvl. § 16 sammenholdt med pbl. § 32-2 første ledd. Ved vurderingen har vi lagt vekt på at vedtaket av 19. februar 2019 ikke introduserer nye forhold som må rettes sammenlignet med det opprinnelige pålegget. Videre er det meget som taler for at nausteierne måtte forstå at kommunen ville gjenoppta saken etter vedtaket av 27. juni 2018 ble opphevet, herunder ble det foretatt nytt inspeksjonstilsyn i perioden medio januar 2019. Hertil kommer det at kommunens daværende bygningsjef varslet nytt tilsyn og nye pålegg gjennom en avis som er alminnelig lest på stedet, se artikkel fra Bodø Nu av 10. desember 2018.²⁶

Etter vårt syn ble saken innen rimelig tid gjenopptatt etter vedtaket av 27. juni 2018 ble opphevet i vårt vedtak av 26. november 2018. Det ble fattet nytt vedtak den 19. februar 2019 etter ovennevnte inspeksjonstilsyn. Saken ble følgelig ikke stilt i bero over lang tid, jf. om dette i Norsk Lovkommentar v/ J.F. Bernt note 451 til fvl. § 16 på Rettsdata, sist revidert 6. desember 2017:

«Saken kan under behandlingen ha endret siktepunkt eller blitt gjenopptatt etter å ha «ligget på is», på en måte som etter forholdene vil føre til at det må sees som en helt ny sak som krever nytt varsel etter fvl. § 16, eller som nye opplysninger eller gamle opplysninger som nå må sjekkes på nytt etter § 17. Det må tas hensyn til hvor lang tid som er gått, og om parten hadde grunn til å tro at saken var lagt til side for godt. Også ellers kan saken ha endret seg eller tiden ha gått på en måte som fører til at myndighetene for å sikre en forsvarlig saksbehandling ut fra prinsippene i §§ 16 og 17 må gi parten nytt varsel eller videre orientering, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 71.»

For øvrig viser vi til kommunens avsluttende vurdering av behovet for forhåndsvarsel, jf. sak 21/127:

«Hensynene bak reglene om forhåndsvarsel er å gi partene mulighet til å forsvare sine interesser, sikre en forsvarlig opplysning av saken, samt gjøre det mulig for parten å innrette seg på vedtaket. Etter Rådmannens vurdering var disse hensynene ivaretatt da vedtaket av 19. februar 2019 ble fattet. Partene hadde allerede fått mulighet til å uttale seg i forbindelse med forhåndsvarselet av 9. mars 2018, samt fremsatt sine anførsler i forbindelse med klagen på det opprinnelige vedtaket av 27. juni 2018. Etter Rådmannens syn hadde nausteierne, i forkant av vedtaket av 19. februar 2019, hatt en reell mulighet til å påvirke sakens utfall og ivareta sine interesser i den.»

Klagerne anfører at de innholdsmessige sidene ved forhåndsvarselet av 9. mars 2018 ikke er i tråd med lovens krav. Det vises til våre vurderinger i vedtaket av 26. november 2018 på s. 14 til 16, som fastholdes.

Statsforvalteren vurderer at det ikke var nødvendig å forhåndsvarsle på nytt før vedtaket av 19. februar 2019 ble truffet. Varslingsplikten anses ivaretatt ved forhåndsvarselet av 9. mars 2018.

5. Nærmere vurdering av pålegget om retting og ileggelse av tvangsmulkt

²⁶ Se <https://bodonu.no/kommunen-maa-gjore-nye-tilsyn-paa-44-naust-i-skivika/10.12-04:01> (bak betalingsmur, sist besøkt 30. september 2021).



Plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd om pålegg om retting og pålegg om stans lyder:

«Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, samt stansing av arbeid.»

Kommunen har i pålegget lagt til grunn at naust nr. 8 er bruksendret fra naust til fritidsbolig, og at slik bruksendring ikke er i samsvar med reguleringsplan for Skivika småbåthavn, og heller ikke i samsvar med godkjent tillatelse til påbygg av naust gitt 16. februar 2012. Bruksendring fra naust til fritidsbolig er etter kommunens syn også utført i strid med reglene om søknadsplikt, jf. pbl. § 20-1 første ledd bokstav d om bruksendring, jf. § 20-2 om søknadsplikt. Kommunen har etter vedtaket fra Statsforvalteren i Agder lagt til grunn at tiltaket er i samsvar med pbl. § 1-8 tredje ledd. Vi finner som nevnt ikke grunn til å vurdere sistnevnte spørsmål.²⁷

Statsforvalteren tiltrer kommunens vurdering av at tiltaket er i strid med bestemmelser gitt i plan- og bygningsloven og reguleringsplan vedtatt i medhold av loven. Kommunen kan da med hjemmel i pbl. § 32-3 gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold.

Pålegget er rettet mot eieren av naustet, [REDACTED]. Vi har ikke merknader til dette.

Kommunen har i pålegget vist til at det ble gjennomført nytt inspeksjonstilsyn den 14. januar 2019:

«Det ble da konstatert at naustet var bruksendret og innredet i strid med tillatelse gitt 16.02.2012. Det er etablert bad og soverom i bygningens 1. etg., og kjøkken og stue i 2. etg. Naustport er fjernet. Bygningen fremtrer ikke lengre som et naust.»

Følgende installasjoner er omfattet av pålegget og må rettes/fjernes, jf. pålegget av 19. februar 2019:

*«Bygningens 1. etasje:
Naustport skal reetableres, med samme plassering og størrelse som vist på plantegning godkjent 16.02.2012.*

På bad skal wc, dusjkabinett, vask, vaskemaskin, og skap fjernes.

I bod skal varmtvannsbereder fjernes.

Rominndeling, dvs. lettvegger som etablerer rom for bad og bod i 1. etg., skal fjernes.

Lettvegger mot sør kan beholdes forutsatt at rommet kun benyttes som lagerrom.

*Bygningens 2. etasje:
Kjøkkeninnredning med benk og skap, oppvaskmaskin, vask, komfyr, kjøleskap og ventilator skal fjernes.»*

Et pålegg etter pbl. § 32-3 må oppfylle relativt strenge krav til klarhet og presisjon. Pålegget må være utformet på en konkret og tydelig måte, blant annet for å sette tiltakshaver i stand til å etterkomme pålegget uten risiko for tolkningstvil og tvangsmulkt. Etter vårt syn er plikten som følger av pålegget konkret rettet til forhold i naust nr. 8 som må rettes, og pålegget åpner ikke for tvil. Kommunen har etter vårt syn gitt et pålegg som er tilstrekkelig klart, presist og konkret.

²⁷ Statsforvalteren stiller spørsmål ved om Statsforvalteren i Agder har gjort en riktig vurdering av at byggegrensen i 100-metersbeltet langs sjø ikke gjelder i planområdet, jf. pbl. § 1-8 tredje ledd sammenholdt med reguleringsplankartet, jf. Sivilombudets uttalelse av 27. februar 2015 (SOM-2014-2809). Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet for å avgjøre klagesaken, jf. pkt. 1.



Innredning med kjøkken, bad og soverom vil etter departementets forannevnte uttalelse innebære at naustet er bruksendret til fritidsbolig, jf. Miljøverndepartementets uttalelse av 29. mai 2006, også referert i Planjuss 1/2007:²⁸

«I utgangspunktet er det rimelig klart hva som er forskjellen på en sjøbod eller et båthus og en fritidsbolig. Sjøboden eller uthuset skal brukes til oppbevaring av båter med tilhørende utstyr, og skal ikke benyttes til beboelse og overnatting. Spørsmålet om det er foretatt bruksendring må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvordan bygningen framstår og brukes vil være avgjørende. Bygningens utforming og innredning vil være viktige momenter i vurderingen.»

I uttalelsen konkluderes det med at:

«Innredning av et båthus eller en sjøbod med kjøkken, bad og soverom vil etter departementets vurdering innebære en bruksendring.»

Pålegget er etter det vi kan se i utgangspunktet i samsvar med det som må til for å tilbakeføre en fritidsbolig til naust, herunder å rette utførte bruksendringer. Etter vår vurdering går ikke plikten etter pålegget lenger enn det som er klart nødvendig for å tilbakeføre naustet til sitt opprinnelige formål.

Etter pbl. § 32-10 første ledd første punktum heter det at sanksjoner – bl.a. pålegg om retting – skal stå i et rimelig forhold til ulovligheten. Bestemmelsen gir uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp, og innebærer at bygningsmyndighetenes sanksjonering av en overtredelse ikke må anses uforholdsmessig sett i sammenheng med ulovligheten.

Plan- og bygningsloven § 32-10 er en videreføring § 116 b i plan- og bygningsloven av 1985²⁹, og prinsippet om forholdsmessighet inngår også i vernet om inngrep i eiendom som følger av EMK P1-1, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1 bokstav a, jf. § 3.³⁰ I forarbeidene til pbl-85 § 116 b heter det at bygningsmyndighetene, ved vurderingen av hva som vil være en passende eller rimelig sanksjon, kan ta hensyn til graden av eventuell uaktsomhet fra overtrederens side, samt grovheten av denne, og mulige fordeler som vedkommende har fått av overtredelsen. Ifølge forarbeidene vil det videre kunne legges vekt på blant annet hvor viktig det er at det aktuelle pålegget overholdes, om vedkommende har unnlatt å etterkomme gitt pålegg, samt hensynet til å skape respekt for loverket.

Høyesterett har ved flere tilfeller uttalt at det skal svært mye til før et pålegg etter plan- og bygningsloven anses uforholdsmessig. At gjennomføring av et rettingspålegg er forbundet med praktiske og økonomiske ulemper, anses som normalt, og vil sjeldent kunne tillegges avgjørende vekt i forholdsmessighetsvurdering. Følgende uttalelse hitsettes fra Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2002 s. 209 på s. 227:

«Det er ikke tvilsomt at forelegget vil ramme [tiltakshaver] hardt, og at han vil lide et betydelig tap. Men dette vil nesten alltid være situasjonen når det er spørsmål om å rive eller endre et ulovlig oppført byggverk. Ut fra de generelle hensyn – blant annet hensynet til det store flertall som bøyer seg for gjeldende regler – som tilsier at plan- og bygningsloven på dette punkt må håndheves strengt, er jeg kommet til at det foreliggende forelegg ikke er av et slikt urimelig innhold at det av den grunn bør kjennes ugyldig.»

I denne saken har kommunen som nevnt pålagt å tilbakeføre ulovlig utførte bruksendringer. Etter vårt syn må dette anses som en forholdsmessig reaksjon på overtredelsen. Ved vurderingen har vi lagt vekt på at saken etterlater et nokså klart inntrykk av at det bevisst er innredet i strid med gitte tillatelser fra 2012. Det er ikke tilstrekkelig dokumentert at tiltakshaverne har handlet uaktsomt.

²⁸ UMD-2005-4421 (PLANJUSS-2007-1-11).

²⁹ Se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) på s. 358.

³⁰ Den europeiske menneskerettskonvensjon tilleggsprotokoll nr. 1 artikkel 1 om eiendomsvernet.



Videre mener vi at pålegget er nødvendig med hensyn til å sikre en effektiv etterlevelse av plan- og bygningsloven.

Statsforvalteren mener derfor at pålegget er i samsvar med vilkårene etter pbl. § 32-3 første ledd, jf. forholdsmessighetsprinsippet i § 32-10 første ledd første punktum, jf. også EMK P1-1.

Kommunen har fastsatt tvangsmulkt for å få gjennomført ovennevnte pålegg innen fastsatt frist, jf. pbl. § 32-5. Det er fastsatt engangsmulkt på kr 15 000 og løpende mulkt på kr 300 per dag. Etter vår vurdering anses tvangsmulkten som passende og forholdsmessig for å sikre etterlevelse av plikten som følger av pålegget, jf. pbl. § 32-10 første ledd første punktum.

6. Anførsel om feil bruk av forelegg

I klagen pkt. 3 er det gjort gjeldende at det er gjort feil bruk av forelegg. Fra klagen hitsettes:

«I plan- og bygningsloven § 32-2 er det gjort et klart skille mellom pålegg om retting på den ene siden, og vedtak om tvangsmulkt «eller» utferdigelse av forelegg på den andre siden. Loven markerer her at det ikke er adgang til å tvangsfullbyrde et rettingspålegg med både tvangsmulkt og forelegg. Et forhåndsvarsel skal derfor gi opplysning om at et rettingspålegg kan bli fulgt opp med tvangsmulkt eller forelegg. [Fotnote 7: Se Odd Jarl Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, 3. utgave, 2018, del 2, side 639.]

Påleggene i vår sak sier overhodet ikke noe om at tvangsmulkt og forelegg er alternative sanksjoner. Tvert imot er det bare mulig å forstå påleggene slik at eierne kan bli møtt med både tvangsmulkt og forelegg. Vedtakene av 19. februar 2019 er dermed i strid med loven, slik at de må bli kjent ugyldige.»

Kommunen har imøtegått klageanførselen slik, jf. sak 21/127:

«Rådmannen kan ikke se at vedtaket er i strid med loven, slik klagerne hevder.

Etter Rådmannens syn fremgår det tydelig av vedtaket at det er fattet vedtak om 1) pålegg om retting og 2) vedtak om ileggelse av tvangsmulkt. Avslutningsvis under overskriften «forelegg og andre opplysninger» er det opplyst at et pålegg som ikke etterkommes innen fastsatt frist «vil kunne følges opp med forelegg». Dette i tråd med pbl. § 32-3 tredje ledd, hvor det fremgår at slik opplysning skal gis ved utferdigelse av pålegg:

«Samtidig med utferdigelsen av pålegg kan det fastsettes tvangsmulkt. Ved utferdigelse av pålegg gis opplysning om at pålegget vil kunne følges opp med forelegg som kan få virkning som rettskraftig dom.»»

Statsforvalteren er enig i at det ikke er anledning til å tvangsfullbyrde samme pålegg både med tvangsmulkt og forelegg, jf. O.J. Pedersen mfl. (2018) på s. 639.³¹ For øvrig kan ikke Statsforvalteren se at vedtaket av 19. februar 2019 er i strid med pbl. § 32-3 slik at det må anses ugyldig. Det vises til kommunens begrunnelse, som fastholdes.

7. Videre saksgang

I kommunens vedtak av 19. februar 2019 ble fristen for oppfyllelse av pålegget satt til den 20. mai 2019. Denne fristen har gått ut for lengst, og ut fra kommunens anmodning sammenholdt med rimelighets- og forsvarlighetsgrunner er Statsforvalteren kommet til at en vil fastsette en ny frist.

Statsforvalteren fastsetter ny frist for gjennomføring av pålegget til den 10. januar 2022.

³¹ Odd Jarl Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, del II. Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018 s. 639, Juridika (kopiert 29. september 2021).



Dersom pålegget ikke er oppfylt innen fristen, ilegges tvangsmulkt i form av et engangsbeløp på kr 15 000 som påløper den 11. januar 2022. Samtidig ilegges en løpende tvangsmulkt på kr 300 per dag fra og med 12. januar 2022 og inntil tiltaket er rettet i samsvar med vedtatte pålegg.

Vi bemerker at det er kommunens ansvar å sørge for eventuell videre oppfølging i saken.

Statsforvalteren mener at det kan være hensiktsmessig at kommunen gis fullmakt til å treffe eventuell beslutning om fristforlengelse etter søknad. Slik beslutning om fristforlengelse avgjøres etter kommunens skjønn.

Vedtak

Statsforvalteren stadfester kommunens vedtak av 19. februar 2019 i sak 2018/2174.

Ny frist for gjennomføring av pålegget settes til den 10. januar 2022.

Dersom pålegget ikke er oppfylt innen fristen, ilegges tvangsmulkt i form av et engangsbeløp på kr 15 000 som påløper den 11. januar 2022. Samtidig ilegges en løpende tvangsmulkt på kr 300 per dag fra og med 12. januar 2022 og inntil tiltaket er rettet i samsvar med vedtatte pålegg.

Kommunen gis fullmakt til å treffe eventuell beslutning om fristforlengelse etter søknad. Beslutning om fristforlengelse avgjøres etter kommunens skjønn.

Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet og brev datert 28. september 2009 fra Kommunal- og regionaldepartementet, jf. forvaltningsloven § 34.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
kst. kommunal- og beredskapsdirektør

Magnus Stien
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Advokatfirmaet Hjort DA v/ adv.

Postboks 471 Sentrum 0105 Oslo

Jan Gudmund Aanerud

Skivika Båt- og Havneforening

Postboks 2567

8091 Bodø