
Saksnummer:
22-095573ASD-ALAG

Oslo, 19.12.2022
2021-0972 SKK/SKK

Sluttinnlegg til Agder lagmannsrett

Ankende part: John Markus Lervik
Kjølaveien 30
1386 ASKER

Prosessfullmektig: Advokat Sam E Harris
Advokatfirmaet BAHR AS
Postboks 1524 Vika
0117 OSLO

Ankemotpart: Staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/advokat Siri K. Kristiansen
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

1 PÅSTAND

1. Anken forkastes.
2. Staten v/ Kommunal- og distriktsdepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG RETTSREGLER

2.1 Innledning

Saken gjelder gyldigheten av Statsforvalteren i Agder sitt vedtak av 21.05.2021 hvorved statsforvalteren omgjorde Larvik kommunes vedtak av 20.10.2020 om dispensasjon for Lerviks hytte. Dispensasjonsvedtaket som ble omgjort omfattet både hyttens gesimshøyde og dens lengde og bredde, men denne saken er av saksøker begrenset til å gjelde omgjøringen av dispensasjonen for hyttens gesimshøyde.

Tidligere eier av hytten med festerett, Nicander, søkte 01.02.2005 om rammetillatelse til å rive eksisterende hytte og uthus og oppføre ny hytte på den aktuelle eiendommen. Han fikk rammetillatelse ved vedtak av 18.05.2005. Hytten ble ferdigstilt en gang mellom 2006–2008 uten at endringer ift. rammetillatelsen ble meldt. I 2018 ble hytten og festeretten solgt til Lervik. Kommunen gjennomførte tilsyn i 2019. Den avdekket da en rekke forhold som ikke var i samsvar med rammetillatelsen, herunder bl a oppfylling av terreng, anlegg av støttemurer og plattinger i strid med rammetillatelsen samt at kjeller var bygget med 25 cm høyere romhøyde enn omsøkt (215 cm mot godkjent 190 cm) og i tillegg ulovlig innredet til beboelse, slik at hytten hadde 2 etasjer i stedet for 1 etasje.

Det ble i forbindelse med oppfølgingen av ulovlighetssaken etter hvert også avdekket at hyttens gesimshøyde var høyere enn det var gitt tillatelse til.

Lervik sa seg villig til å rette flere av ulovlighetene og søkte ettergodkjenning og dispensasjon for det øvrige, herunder ble det søkt ettergodkjenning og dispensasjon for gesims med kotehøyde på 7,63. Kommunens administrasjon avslo søknaden. Etter klage ble dispensasjon likevel gitt av politikerne i kommunens planutvalg. Statsforvalteren i Vestfold og Telemark påklaget dispensasjonsvedtaket. I samsvar med lovens ordning oppnevnte departementet settestatsforvalter til å avgjøre klagen. Dette ble Statsforvalteren i Agder, og denne fattet 21.05.2021 det angrepne vedtaket hvorved klagen ble tatt til følge, slik at dispensasjonen ble opphevet.

Det er på det rene og uomstridt at hyttas gesimshøyde overstiger en kotehøyde på 6,8 m. Ankende part v/Glåmseter har angitt høyden på eksisterende hytte å være 83 cm høyere enn kote 6,8, dvs. at den har en kotehøyde på 7,63 m (FU s. 310). Fotogrammetri kan kanskje tyde på at eksisterende hytte er noe lavere., men det er uansett denne høyden (kotehøyde 7,63) dispensasjonen som nå er omgjort, gjelder. Spørsmålet for retten er om det var feil å omgjøre dispensasjon til å ha en hytte med kotehøyde 7,63 på eiendommen.

Staten fastholder at Statsforvalteren i Agder sitt vedtak ikke er ugyldig. Vedtaket bygger på riktig rettsanvendelse og et korrekt faktum. Det foreligger heller ikke andre ugyldighetsgrunner.

Saken reiser to spørsmål. Det første spørsmålet gjelder tolkning av rammetillatelsen av 2005, da nærmere bestemt om denne må tolkes slik at det er gitt tillatelse til en maksimal gesimshøyde på kote 6,8 (d.v.s maksimal gesimshøyde på 6,8 m målt fra høyde over havet ved normal vannstand). Dette er statens syn. Ankende part mener derimot at rammetillatelsen fra 2005 tillot en høyde lik den gamle hytten som ble revet uavhengig av hvor høy denne var.

Partene er enige om at dersom retten legger til grunn *ankende parts forståelse* av rammetillatelsen fra 2005, er vedtaket ugyldig. Dette innebærer i praksis at kommunen må vurdere og ta stilling til om hyttas høyde er lik (eventuelt lavere enn) høyden på hytta som er revet. Slik denne side forstår ankende part, mener han at den gamle hytten var så å si like høy som nåværende hytte, som ifølge ankende part har kotehøyde på 7,43 (under parapet), jf. fotogrammetri, FU s. 482. Kommunen har så langt ikke tatt stilling til dette.

Partene er videre enige om at dersom retten legger til grunn *statens forståelse* av rammetillatelsen fra 2005, er tiltaket avhengig av dispensasjon. Det blir da et spørsmål om det er feil ved den dispensasjonsvurdering som er gjort, noe partene også er uenige om.

2.2 Tolkingen av rammetillatelsen

Staten fastholder at rammetillatelsen må tolkes slik at det settes en maksimal gesimshøyde på kote 6,8. Vi viser i den forbindelse til tingrettens vurdering i dommen s. 10–14, som staten i stor grad kan slutte seg til.

I likhet med kommunedirektørens, statsforvalterens og tingretten mener staten at det er tillatelsen datert 18.05.2005 og søknad datert 01.02.2005 med tegninger som setter rammene for hva som ble godkjent i 2005.

Det framgår av rammetillatelsens ordlyd at det som godkjennes er «søknad om tillatelse til tiltak datert 01.02.2005». Denne søknaden angir høyden på hytten til kote 6,8.

Tolkingen av en byggetillatelse vil i stor grad være en objektiv tolking av vedtaksdokumentet, holdt opp mot søknaden. Hvordan tiltakshaver, ansvarlig søker, ansvarlig utførende og kontrollerende, eller andre personer tolker en gitt tillatelse, eller hvilke subjektive forutsetninger de har lagt til grunn for søknaden, har etter statens syn ikke relevans for tolkingsspørsmålet. Som tingretten har lagt til grunn: Man får ikke en større rett som følge av at man eventuelt har hatt en *intensjon om* å søke om en høyere hytte. Det tiltakshaver som etter pbl plikter å gi de opplysninger som er nødvendige for at kommunen skal kunne ta stilling til om vilkårene for å gi tillatelse er til stede. Prinsippet om forvaltningens plikt til å opplyse saken er kraftig modifisert i byggesaker. Feil og mangler i søknaden er etter sikker rett tiltakshavers risiko, også om det er ansvarlig søker som kan bebreides disse. En eventuell feil her er ikke åpenbar, dvs. det kan ikke legges til grunn at kommunen burde forstått at angitt kotehøyde var feil, og det er heller ikke ført bevis for at noen i kommunen oppfattet den omsøkte kotehøyden som feil eller uvesentlig.

Hvor høy den gamle hytta som ble revet i virkeligheten var, har heller ikke betydning for tillatelsen som ble gitt i 2005, når det i søknaden er oppgitt et eksakt mål for gesimshøyden over havnivået. Det nye tiltaket skal utføres i samsvar med tegningen som ble vedlagt søknaden, og som dermed gir rammene for byggetillatelsen.

Som Larvik kommune i brev av 2. juli 2021 til statsforvalteren har redegjort for, var koteangivelse en innarbeidet og vanlig høydefastsetting for bygg også i 2004 og 2005 og kote angitt på en byggetegning er også en entydig og etterprøvbare angivelse av høyden. Også den gamle hytta synes for øvrig etter tegningene i søknaden av 2005 å ha en langt lavere gesimshøyde enn kote 7,63 som dispensasjonen gjelder, eventuelt 7,43 som er høyden fotogrammetri tilsier for den nye hytten.

Staten fastholder at det slik tingretten legger til grunn, var mulig å bygge ny hytte som tegnet med kotehøyde 6,8 uten store terrenginngrep.

Når det gjelder saksøkers anførsel om at målet på 6,8 moh. ikke kan anses som en rettslig begrensning fordi kommuneplanens krav til maksimale høyder over terreng uansett ble tilfredsstilt, vises det til at det er kommunens tillatelse fra 2005 som etter pbl. av 1985 § 93 jf. §§ 95 og 95a som gir rettsvirkning for omsøkte tiltak. Det er opplysningene om tiltaket i søknaden som er avgjørende for hva som ble godkjent i rammesøknaden. Om søker ville hatt krav på å få en tillatelse til en hytte som var høyere enn kote 6,8 *dersom han hadde søkt om det*, blir uten betydning. Han hadde for øvrig slik staten ser det neppe krav på dette ettersom det synes lagt til grunn av både søker og kommunen at søknaden av 2005 var avhengig av dispensasjon på flere punkt.

Staten fastholder ellers også at hytten slik den er bygget har en gesimshøyde regnet fra planert terrengs gjennomsnittsnivå på mer enn 3,5 m, idet takoppbygget skal hensyntas ved beregningen.

2.3 Dispensasjonsvurderingen

Det foreligger slik staten ser det, ikke feil ved dispensasjonsvurderingen som er foretatt. Det vises til vurderingen i tingrettens dom s. 14–18, som staten i det vesentlige slutter seg til.

Å beholde hytten slik den faktisk er oppført med en kotehøyde over 6,8 meter forutsetter dispensasjon etter pbl. § 19-2 både fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjø (strandsonevernet), jf. pbl. § 1-8 andre ledd og fra arealformålet i kommuneplanen (LNF-formål), jf. pbl. § 11-6.

Vilkårene for dispensasjon etter pbl § 19-2 lyder slik:

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra [...] blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Vilkårene er kumulative, og utgjør et rettsanvendelsesskjønn som retten kan prøve fullt ut, jf. bl.a. Ot.prp. 32 (2007–2008) nr. 32 s. 242.

Det påpekes innledningsvis at det er et gjeldende forvaltningsrettslig prinsipp at man ved behandling av søknad av allerede utførte tiltak etter plan- og bygningsloven skal vurdere søknaden som om tiltakene ikke var påbegynt/utført, og på bakgrunn av de faktiske forhold og lovgivning og plangrunnlag på avgjørelsestidspunktet. Det skal mao. ikke være lettere å få tilgivelse enn tillatelse.

Det påpekes også at det følger av pbl. § 19-2, 4. ledd, slik den lød på vedtakstidspunktet, at kommunen ikke bør dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. I vår sak hadde Fylkesmannen i Vestfold og Telemark påklagd kommunens dispensasjonsvedtak (FU s. 330), og dette bør tillegges vesentlig vekt.

Staten gjør gjeldende at statsforvalteren korrekt har lagt til grunn at hensynene bak strandsonenevnet og LNF-formålet blir «*vesentlig tilsidesatt*» dersom dispensasjon gis til å en hytte som er 83 cm høyere enn allerede godkjent, slik Lervik søkte om og fikk dispensasjon til. Relevante hensyn i denne sammenheng er særlig allmennhetens behov for rekreasjonsområder, samt de natur- og landskapsinteresser som gjør seg gjeldende i området.

Så vel forarbeidene til pbl som statlige retningslinjer tilsier en svært restriktiv praktisering av slike dispensasjoner i strandsonen. Det skal mye til for at dispensasjon kan gis. Hytten i vår sak ligger ca. 25 m fra sjøen, og eksponert og synlig i landskapsbildet fra sjøen. En økning av kotehøyden på 83 cm ift. den godkjente høyde på kote 6,8, vil etter statens syn utvilsomt gi hytta en vesentlig mer dominerende fasade mot sjøsiden. Fasaden vil også bli mer framtrædende for brukerne når de ulovlige terrenginngrepene tilbakeføres.

Staten gjør videre gjeldende at «*fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene*». Staten kan ikke se at saksøker har underbygget noen *fordeler* som er relevante her. Det forhold at hytta antakelig må rives dersom dispensasjon ikke gis, og de konsekvenser dette får ift. forsøpling/ressurssløsing mv., er ikke relevant ved dispensasjonsvurderingen. Det vises til det forvaltningsrettslige prinsippet påpekt ovenfor.

Slik staten ser det, er *ulempene* ved å gi dispensasjon derimot betydelige. Det vises her særlig til de konsekvenser en dispensasjon får for allmennheten, som må tåle en hytte som er mer eksponert og synlig fra sjøsiden enn det som var tiltenkt, og ikke minst til de ringvirkninger en dispensasjon kan få for andre saker (presedenshensyn). Uansett, dersom retten skulle være av den oppfatning at også ulempene er beskjedne, er ikke dette tilstrekkelig til å innvilge dispensasjon i en situasjon hvor fordelene er så vidt svake, jf. SOM-2015-3269 og Borgarting lagmannsretts dom 15. desember 2020.

Samlet sett gjør staten gjeldende at de kumulative vilkårene for dispensasjon etter pbl. § 19-2 annet ledd ikke er oppfylt, og dispensasjon kan derfor ikke gis.

3 BEVIS

Staten vil føre de dokumentbevis som er framlagt i saken Som partsrepresentant for staten møter ass. direktør Monica Bjørkholt Breive og rådgiver Edvard Vigebo fra Statsforvalteren i Agder. Det tas ikke sikte på at de skal avgi forklaring. Som nevnt i prosesskriv av 15.12.2022

REGJERINGSADVOKATEN

tar staten forbehold om å føre vitner fra kommunen knyttet til kommunens behandling av saken og kommunal praksis.

Omforent tidsplan vil bli sendt inn av ankende parts prosessfullmektig.

• • •

Oslo, 19. desember 2022

REGJERINGSADVOKATEN

Siri K. Kristiansen
advokat