



AGDER LAGMANNSRETT

BESLUTNING

Avsagt: 28.06.2024

Saksnr.: 24-056189ASD-ALAG

Dommere:

Lagdommer	Øistein Langbakk
Lagdommer	Ketil Sondresen
Lagdommer	Espen Ødegaard

Ankende part	Gjert Åge Sommereng	Advokat Anne Synnøve Monsen Tellefsen
Ankende part	Ina Sommereng	Advokat Anne Synnøve Monsen Tellefsen
Ankemotpart	Staten v/Kommunal og distriktsdepartementet	Advokat Per Aleksander Tønnessen

Saken gjelder spørsmål om å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd.

Ina og Gjert Åge Sommereng har anket Vestfold tingretts dom av 13. februar 2024 hvor staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet ble frifunnet for Sommerengs søksmål om gyldigheten av et forvaltningsvedtak hvor det i medhold av plan- og bygningsloven er gitt pålegg om retting og ilagt tvangsmulkt.

Ved lagmannsrettens brev 22. april 2024 ble ankende parter varslet om at lagmannsretten vurderer å nekte anken fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd. Ankende parter og ankemotparten har deretter inngitt henholdsvis to og ett prosesskriv vedrørende dette spørsmålet særskilt.

Kort om sakens bakgrunn:

Ina og Gjert Åge Sommereng, overtok rundt år 2017 Saltverksveien 20 (gbnr. 1002/475) i Larvik etter Ina Sommerengs foreldre, Elna og Reidar Folvik. Eiendommen som grenser mot sjøen, omfattes av et byggeområde for boliger i en reguleringsplan for Rekkevik-Gon fra 1965 og kommuneplanen som gjaldt da ekteparet Folvik oppførte både bolighus, brygge og terrasser fra begynnelsen av 1990-tallet. Eiendommen var således på denne tiden ikke omfattet av byggeforbudet i plan- og bygningsloven av 1985 § 17-2. Det var for øvrig etter det opplyste Reidar Folvik som tok seg av det praktiske, herunder sto for all korrespondanse og dialog med offentlig myndighet, i forbindelse med byggingen.

Ina og Gjert Sommereng søkte i 2019 om riving, endring og oppføring av bl.a. trapper, terrasse, anneks/bod og deler av brygge på gbnr. 1002/475. Søknaden om riving og gjenoppbygging, forutsatte for vesentlige deler av tiltakene dispensasjon fra byggegrensen mot sjø som var fastsatt i kommunedelplanen for 2015–2017, jf. plan- og bygningsloven (2008) § 19-2 og § 1-8 (3). Slik dispensasjon ble avslått av Larvik kommune 15. april 2020, et avslag som ble opprettholdt ved fylkesmannens klagevedtak 6. oktober samme år.

I forbindelse med kommunens behandling av ovennevnte søknad, iverksatte kommunen nærmere undersøkelser rundt lovligheten av de eksisterende tiltakene på sjøsiden av eiendommen. Etter å ha sendt forhåndsvarsel med pålegg om retting av tiltak som kommunen mente var ulovlige, traff kommunen 27. april 2021 vedtak hvorfra hitsettes:

«Med hjemmel i plan- og bygningslovens (pbl) § 32-3 gir Larvik kommune pålegg om at følgende tiltak på gbnr 1002/475 må fjernes og området tilbakeføres, se illustrasjon nedenfor:

1. Terrasseareal med følgende unntak: terrasseareal som ligger utenfor byggegrensen mot sjø og som er mindre enn 1 meter over terreng og som vil bli unntatt søknadsplikt den 1.5.21 (jf. forskrift om endring i forskrift om byggesak).
2. Bod på terrasse.
3. Bred trapp fra terrasse til strand

4. Bryggen/moloen må reduseres med ca. 7 meter lengde. Utførelsen av fjerning av moloen må avklares med statsforvalter mht. tiltak i sjø.
5. Brygge mot svaberg langs nordøstre side av terrassen foran takoverbygg.
6. Utstikkende deler fra bryggen.

Tiltakene som pålegges fjernet, er merket med blå skravur på kartet nedenfor (bortsett fra areal som er unntatt etter pkt. 1):

...
...

Med hjemmel i pbl. § 32-5 fastsettes det løpende tvangsmulkt som løper fra fristoversittelsen for retting (den 1.9.21).

Tvangsmulkten fastsettes slik:
500 kr løpende pr. dag ... »

Etter klage fra Ina og Gjert Åge Sommereng stadfestet Statsforvalteren i Vestfold og Telemark kommunens vedtak 30. august 2021. Sommerengs begjæring til Kommunal- og distriktsdepartementet om omgjøring av statsforvalterens klagevedtak førte ikke frem. Sommereng tok deretter ved stevning 8. mars 2023 ut søksmål mot staten med krav om at departementets vedtak datert 24. november 2022 hvor omgjøring var avslått, ble kjent ugyldig. Vestfold tingretts dom 13. februar 2024 har følgende slutning:

- 1 Staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet frifinnes
- 2 I saksomkostninger dømmes Ina Sommereng og Gjert Åge Sommereng – én for begge, begge for én – til å betale 300 306 – trehundretusenogtrehundreogseks – kroner til staten ved Kommunal- og distriktsdepartementet.

Ina og Gjert Åge Sommereng har erklært anke over dommen rettet mot tingrettens bevisvurdering og rettsanvendelse. Påstanden om ugyldighet opprettholdes, og som grunnlag for denne påstanden gjøres det sammenfatningsvis gjeldende:

Statens bevisbyrde for inngrep vedtak, som det foreliggende, er ikke oppfylt. Det må legges til grunn som bevist, at kommunen har behandlet og tatt stilling til bryggen og det alt vesentligste av terrassearealet, i perioden 1991/1993.

Det har fra første melding om moloen ble innsendt i 1991 skjedd en utvikling som tilsier at lengden på bryggen er avklart med kommunen, jf. pkt. 4 i kommunens vedtak. Det vises til målsatt tegning innsendt 10. desember 1991 som viser en lengde på 17-18 meter, bygningskontroll 6. november 1992 med påfølgende revidert tegning datert 9. november samme år hvor bryggen er målsatt til 19 meter, og bygningskontrollør Sollis påtegning i saksdokumentene samme dag om at bredde og lengde er «innenfor rimelig slingringsmonn». Terrasseanlegget ble meldt til kommunen i desember 1992 ved at Folvik innleverte tegninger, se dokumentutdraget s. 63 med vedlegg side 65 og side 363-365.

Saksbehandler skrev da på saksomslaget «Anses ikke nødvendig å behandle». Både terrasseanlegget og bryggen ble videre vist og målsatt på tegning innsendt kommunen i mars 1993, noe som ikke hadde vært nødvendig dersom søknaden da kun gjaldt terrassetaket.

Sett i sammenheng viser ovennevnte klart at brygge og terrasseanlegg slik det ble utført i 1992/93 var godkjent av kommunen - bryggen med den lengden den har i dag. Fravær av dokumenter som viser Havnestyrets behandling av spørsmålet om utvidelse av bryggen, er ikke noe bevis på manglende melding til bygningsmyndighetene. Bryggen vil være godkjent etter plan- og bygningsloven selv om den ikke er behandlet etter Havneloven. Terrasseanlegget har på 2000 tallet fått noen mindre endringer, men som kommunen i 2016 ga uttrykk for ikke var søknadspliktige eller krevde ny behandling. Det er for øvrig feil rettsanvendelse når tingretten kommer til at de nevnte utvidelsene fører til at hele terrasseanlegget blir søknadspliktig etter § 93 i pbl (1985). Disse er korrekt blitt behandlet etter § 84 evnt. § 86a i 1992/93.

Utvidelsene/endringene er videre behandlet som unntatt søknadsplikt eller vedlikehold så sent som i 2016. Dette gjelder pkt. 3 (plattning omgjort til trapp), pkt. 5 (høydeøkning på gangbane) og pkt. 6 (utrigger). I 2016 har kommunen også tatt stilling til utvidelsen av terrassen ved boligen som ligger utenfor byggeforbudsgrensen, jf. pkt.1 i kommunens vedtak. Tilsynsjurist Ellingsen var i sin forklaring tydelig på at hun dette året hadde vurdert de konstruksjonene som var på eiendommen nøye opp mot byggesaksmappen, bortsett fra boden.

Boden, jf. pkt. 2 i vedtaket, er oppført i tråd med unntakene fra søknadsplikt som gjaldt i år 2000. Retten har her lagt feil faktum til grunn og basert seg på uriktig rettsanvendelse knyttet til måling av mønehøyde. Bodens utvendige størrelse på ca. 15,5 kvm innebærer heller ingen overtredelse av rammene for unntaksbestemmelsen. Bodens utvidelse må videre anses som frittliggende. Subsidiært må det drøftes særskilt om et pålegg om riving av boden er forholdsmessig og rimelig, jf. pbl § 32-10, noe tingretten ikke har gjort.

At Folvik meldte om endring med overbygg på terrassen i mars 1993, underbygger at det er en reell problemstilling i saken at dokumenter som viser koblingen mellom meldinger/saksbehandling av både brygge og terrasseanlegg kan ha blitt borte. Også tilsynsjurist Ellingsen forklarte seg om dokumenter som Folvik hadde tilført saken i 2016 som viste lovligheten av tiltakene, men som hun ikke gjenfant da saken kom opp i 2019 selv om hun hadde tatt kopi. Ankende parts prosessfullmektig fant dessuten dokumenter i sakens fysiske arkiv på Kongsberg som ikke var digitalisert og som ny saksbehandler i kommunen derfor ikke kjente til.

Utfallet av kommunens ulovlighetsoppfølging på eiendommen i 2016 hvor det ble konkludert med at det ikke forelå noe ulovlig forhold ved alle tiltak på sjøsiden av boligen, bortsett fra boden, binder kommunen når det som her ikke foreligger nye omstendigheter

tre år senere. En slik vurdering er selvsagt også myndighetsutøvelse som bekrefter Folviks/Sommerengs rettigheter og som de må kunne forholde seg til. Det er således feil rettsanvendelse når tingretten legger til grunn at det kun er en beslutning om at ulovlige tiltak er av «mindre betydning» etter pbl. § 32-1 som binder kommunen. Brevet fra kommunen i 2016 er for øvrig også en beslutning om at noen nyere tiltak ikke anses å være søknadspliktige, og som binder kommunen. Dette gjelder endring av plattning til trapp og terrassearealer på det øvre planet ved boligen, samt utskiftning av utrigger.

Subsidiært anføres at vedtaket er urimelig og uforholdsmessig, jf. pbl § 32-10, EMK P1-1 og ulovfestede regler om myndighetsmisbruk. Det vises særlig til tiden som har gått, uklarhet i dialogen med kommunens saksbehandler tidlig på 1990-tallet, forskjeller i det tidligere og någjeldende regelverket samt vektingen av interesser, Folviks berettigede forventninger om hva han hadde fått tillatelse til og senere bekreftelse på dette fra kommunen i 2016. Utfallet av tingrettens vurderinger på dette punkt er feil.

Til spørsmålet om ankenektelse har ankende parter i prosesskriv 6. og 14. mai 2024 bl.a. bemerket særskilt:

Terskelen for å nekte en anke fremmet skal være høy, og denne er på langt nær nådd i denne sak. Det er tale om inngripende vedtak i pretenderte rettigheter, hvor gyldighetssøksmål forutsettes behandlet i to instanser. Saken har stor betydning for de ankende parter, og deres klare oppfatning er at de konstruksjoner som er pålagt fjernet er godkjent og avklart med kommunen etter datidens regelverk. Det vises til tegninger i kommunens arkiv, og til forklaringen fra tidligere tilsynsjurist i kommunen om at det i 2016 ble konkludert med at konstruksjonene var i tråd med tegningsgrunnlaget og tidligere saksbehandling utledet av arkivmappen. Lagmannsretten kan ikke prøve anken uten å høre tilsynsjuristens forklaring under en ny behandling av saken.

Det fastholdes som sannsynlig at det i denne saken har forsvunnet dokumenter fra kommunens arkiv. Lagmannsretten har heller ikke hørt vitnet Luggs forklaring om arkivføring og behandling av meldinger under datidens regelverk, noe som er sentralt ift tolkningen av den korrespondanse som fant sted mellom tiltakshaver og kommunen i 1992–1993. Tilsynet i 2016 og betydningen dette skal ha for den senere oppfølgingen, er av prinsipiell interesse og vurderingen av dette spørsmålet i tingretten er preget av feil rettsanvendelse.

En nektelse av å fremme anken under disse omstendigheter – inngripende vedtak, omtvistet faktum og det sterke preget av tilbakevirkende lovforståelse – vil ikke gi en rettferdig rettergang. Hensynet til rettssikkerhet, tilliten til rettssystemet og til materielt riktige avgjørelser må i dette tilfellet veie tyngre enn hensynet til prosessøkonomi.

Staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet, har tatt til motmæle gjennom anketilsvar og påstått anken forkastet. Som grunnlag for denne påstanden gjøres det sammenfatningsvis gjeldende:

Både vedtakene i saken og tingrettens dom bygger på korrekt rettsanvendelse og faktum. Tingretten har videre korrekt lagt til grunn at vedtakene heller ikke innebærer noe myndighetsmisbruk eller brudd på Sommerengs menneskerettigheter.

Ettersom en rekke av tiltakene er bygget sammen på en måte som gjør dem til integrerte helheter, mener staten, som tingretten, at det er riktig å anse at saken gjelder lovligheten av tre tiltak: Bryggelengden på 18/19 meter (jf. pkt. 4 i kommunens vedtak), anleggelsen av en liten uttrigger/platting fra bryggen (jf. pkt. 6 i kommunens vedtak), og en helhetlig terrassekonstruksjon bestående av to nivå, trapper mellom nivåene og en bod (jf. pkt. 1, 2, 3 og 5 i kommunens vedtak). Alle tiltakene var i utgangspunktet som et minimum omfattet av reglene om meldeplikt i plan- og bygningsloven (1985).

Etter statens syn er det klart at utvidelsen av lengden på bryggen med 6-7 meter er ulovlig. Bryggen/moloen som ble omsøkt og godkjent tidlig på 1990-tallet, begrenset seg til en lengde på 12 meter. Det vises til tingrettens dom på side 13-15 hvor de faktiske forhold vedrørende dette gjennomgås grundig. Det tilbys ingen ny dokumentasjon i anken på lovligheten av denne forlengelsen. Anførselen om at tegningen innsendt i desember 1991 er tilstrekkelig dokumentasjon på dette punkt, kan klart ikke føre frem. Den mest sannsynlige tolkningen av tegningen er et bryggedekke på land etterfulgt av en brygge på 12 meter ut fra vannkanten, jf. også at søknaden gjaldt en brygge på 12 meter. Det nye beviset om at det var bygningskontrollør Solli som skrev på saksmappen at bryggen var kontrollmålt i november 1992 «innenfor rimelig slingringsmonn», gjør heller ikke forlengelsen lovlig. Det vises for øvrig til tingrettens vurdering av dette på side 14 i dommen. At det lokale havnestyrets arkiv mangler dokumentasjon om en forlengelse av bryggen, er også et bevismoment som taler mot at dette noensinne ble meldt til verken kommunen eller havnestyret.

Utriggeren/plattingen på bryggen er ulovlig både etter nåværende og tidligere lov, noe tingretten heller ikke var i tvil om. Nåværende plan- og bygningslov er relevant i denne forbindelse fordi man ved gjenoppbyggingen og forankringen i sjøbunnen i 2015 etablerte en mer varig og robust konstruksjon. Denne er da søknadspliktig, slik tingretten har lagt til grunn. Noen melding etter tidligere lov § 84 foreligger heller ikke.

Det er sikker rett at terrassekonstruksjonen (to nivå, trapp og bod) som gradvis har blitt utvidet, skal vurderes samlet slik tingretten har lagt til grunn. Det er også korrekt når tingretten videre har lagt til grunn at vurderingen av om terrassekonstruksjonen som helhet skal anses søknads- eller meldepliktig, beror på et bygningsfaglig skjønn underlagt forvaltningsskjønn hvor rettens overprøvingsadgang er begrenset til generell lovtolkning, om faktum er korrekt og om det bygningsfaglige skjønnet fremstår vilkårlig. Ulovligheten

av terrasseanlegget i denne saken følger da uten videre av tingrettens konklusjon om at dette vurdert som helhet var søknadspliktig på 1990-tallet, siden det aldri ble sendt slik søknad. Det er helt usannsynlig at en ny vurdering av terrassen i lagmannsretten vil lede til et annet resultat.

Ovennevnte omfatter også boden, og ankende parts anførsler om at det er lagt til grunn feil målemetodikk og høyde er da uten betydning. Selv om det ikke har betydning for resultatet, slutter for øvrig ankemotparten seg til tingrettens obiter dictum på side 17 i dommen.

Til spørsmålet om ankenektelse har ankemotparten i anketilsvaret og prosesskriv 10. mai 2024 bl.a. bemerket særskilt:

Etter statens syn er både vedtakene i saken og tingrettsdommen så klare at anken bør nektes fremmet. For det tilfellet at anken ikke nektes fremmet i sin helhet, bør de klareste tiltakene uansett nektes.

Det viktigste grunnlaget for dette, er det faktum at ankende parts krav bygger på to uholdbare påstandsgrunnlag – at dokumenter kan ha forsvunnet fra kommunens arkiv, og at tilsynet i 2016 hvor det ikke ble oppdaget ulovligheter, påvirker lovligheten av tiltakene. Det første påstandsgrunnlaget er faktisk uholdbart og fremstår som helt usannsynlig. Det andre påstandsgrunnlaget er rettslig uholdbart siden kommunen har en plikt til ulovlighetsoppfølging selv om de ulovlige tiltak ikke oppdages tidligere.

Alle tiltakene saken gjelder krevde byggemelding som et minimum, herunder også terrassekonstruksjonen dersom ankende part skulle bli hørt med at denne ikke var søknadspliktig. Dette innebærer at samtlige tiltak uansett krevde en saksbehandling i kommunen som nødvendigvis setter spor. Slike spor etter meldinger som dekker tiltakene i sin nåværende form finnes ikke, verken i kommunens eller i ankende parters private arkiv.

Når det gjelder anførselene om at tilsynet i 2016 skal medføre at ellers ulovlige tiltak er lovlige, bemerkes at plikten kommunen har til å følge opp ulovligheter i plan- og bygningsloven § 32-1 ikke foreldes eller faller bort av andre grunner enn nevnt i bestemmelsens andre ledd (overtredelser av «mindre betydning»). Sistnevnte adgang ble ikke benyttet i 2016, og det fremgår at dette var fordi man fant det sannsynlig at tiltakene var «søkt og godkjent allerede i 1991». Dette ble også bekreftet av tilsynsjurist Ellingsen i hennes vitneforklaring i tingretten.

At kommunen ikke oppdaget ulovligheten tidligere, er klart ikke grunnlag som gjør dem lovlige i strid med pbl § 32-1. Det er også uten betydning i denne sammenheng om Ellingsen mot formodning skulle forklare seg annerledes i dag – en avståelse fra å forfølge den typen ulovligheter det her er snakk om, ligger uansett langt utenfor kommunens

kompetanse etter pbl § 32-1 andre ledd. Staten kan derfor ikke under noen omstendigheter se at det er behov for å avhøre henne eller øvrige vitner på nytt.

Lagmannsrettens vurdering

For å nekte anken fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd er det en forutsetning at det for lagmannsretten er klar sannsynlighetsovervekt for at anken ikke kan føre frem. I forbindelse med det tidligere kravet om at anken «klart ikke kan føre frem», ble det uttalt at vilkåret skulle tolkes strengt – det krevdes høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter en eventuell full ankeprøving, sml. HR-2023-147-U. I forarbeidene til endringen i 2023 ble det fremholdt at vilkåret «fortsatt skal tolkes relativt strengt», se Prop. 34 L (2022-2023) side 134. Det ble i denne forbindelse også fremholdt at selv om «det ikke lenger kreves «høy grad av sikkerhet» for å nekte en anke fremmet, kreves det en del mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at anken ikke vil føre frem. Det er dette som ligger i kravet om «klar sannsynlighetsovervekt», jf. Tore Schei mfl., Tvisteloven: Lovkommentar, § 29-13 note 3, Juridika, revidert 1. mars 2024.

Lagmannsretten har kommet til at anken bør nektes fremmet. Lagmannsretten mener det er klar sannsynlighetsovervekt for at Sommerengs angrep på tingrettens bevisbedømmelse og lovanvendelse knyttet til konstateringen av at tiltakene som er krevd rettet er ulovlig oppført, ikke vil føre frem. Lagmannsretten finner også klar sannsynlighetsovervekt for at anken over lovanvendelsen knyttet til virkningen av kommunens tilsyn og tilbakemeldinger i 2016, samt vurderingen av rimeligheten og forholdsmessigheten av forvaltningens vedtak om retting og tvangsmulkt, ikke vil føre frem. Ankenektelsen skal begrunnes nærmere i det følgende:

Det legges til grunn som uomtvistet at alle tiltakene som omfattes av kommunens vedtak om retting og tvangsmulkt, i det minste var omfattet av reglene om meldeplikt i Plan- og bygningsloven fra 1985. Uavhengig av om noen av tiltakene også var omfattet av søknadsplikten i den tidligere lov § 93, legges derfor også til grunn at samtlige tiltak i utgangspunktet krevde en saksbehandling i kommunen som dekker tiltakene i sin nåværende form, og som kan etterspores dersom meldeplikten er overholdt. Det tilføyes at selv om vesentlige deler av tiltakene også ligger innenfor byggeforbudsgrensen som følger av någjeldende kommunedelplan fra 2015, jf. også § 1-8 (3) i plan- og bygningsloven av 2008, er det ingen uenighet om at byggetiltakene som ble anlagt/oppført forut for dette ikke var omfattet av byggeforbudet i plan- og bygningsloven av 1985 § 17-2.

Lagmannsretten er enig med tingretten som konkluderer med at det er «*usannsynlig at det finnes konkrete byggemeldinger eller andre dokumenter som skulle vise at tiltakene i sin nåværende form var lovlige etter tidligere plan- og bygningslov*». Ut over de dokumenter som forelå for tingretten og som tingretten har gjennomgått i sin dom, er det ikke funnet slike dokumenter i kommunens arkiv eller i de dokumenter som tidligere eier og tiltakshaver Folvik etterlot seg til de ankende parter. Noen nye dokumenter med slikt

innhold er ikke tilbudt i anledning anken, herunder heller ikke et slikt dokument som vitnet Ellingsen forklarte at hun ble forevist av Folvik i 2016 og «som viste til andre dokumenter som gjorde det klart at alle tiltak» var lovlige.

Lagmannsretten viser videre til tingrettens merknader på side 18 og 19 når det gjelder ankende parters anførsel om at meldinger og eventuelle godkjennelser har forsvunnet fra kommunens arkiver. Det har ikke fremkommet noe i anledning anken som rokker ved utfallet av disse vurderingene, herunder av det sakkyndige vitnet Luggs forklaring. Lagmannsretten er for øvrig enig med ankemotparten i at omslagsmappen som er gjenfunnet på et interkommunalt papirarkiv og som det er vist til i anken, ikke underbygger ankende parters anførsel på dette punkt.

Når det gjelder lengden på bryggen/moloen, jf. pkt. 4 i vedtaket, er denne pålagt rettet slik at den totale lengden på om lag 19 meter ut i sjøen reduseres med «ca. 7 meter». Bakgrunnen er at Folvik i november 1991 sendte søknad til Havnestyret og melding til kommunen om endring av brygge/molo med en lengde på ca 12 meter. Bryggelengden fremgikk eksplisitt av «situasjonsplan 1:500» som var vedlagt søknaden til Havnestyret og som også fulgte med den påfølgende oversendelsen til kommunen, jf. dokumentutdraget side 33. Etter å ha truffet vedtak 29. oktober 1991 uten merknader og med anbefaling om godkjennelse, videresendte Havnestyret saken til kommunen.

Bygningssjefen i kommunen fattet deretter vedtak 3. desember 1991 om «godkjenning» i medhold av plan- og bygningsloven (1985) § 84. Som gjengitt i tingrettens dom, fremgikk det av premissene for vedtaket at meldingen gjaldt brygge/molo «i nordvestlig retning på ca. 12m». I samsvar med vilkår fastsatt i vedtaket, sendte Folvik 10. desember samme år inn målsatte tegninger av bryggeanlegget (dokumentutdraget side 49). Sett i sammenheng med det nettopp nevnte, finner lagmannsretten at den klart mest sannsynlige «tolkningen» av denne tegningen er en brygge som ville gå 12 meter ut i sjøen fra punktet der vannstanden begynner. Det vises i denne forbindelse til tingrettens merknader om det samme på side 13 i dommen, samt til ankemotpartens anførsler om forståelsen av tegningen på side 4 i anketilsvaret. Som tingretten har påpekt, skal byggetegninger uansett ikke utformes slik at bygningsmyndighetene «må gjette seg frem til de omsøkte mål».

Bryggelengden som ble meldt til og godkjent i kommunen i 1991, var således 12 meter, mens bryggen som ble anlagt overskrider dette med ca. 7 meter. Anførselene om at den senere utviklingen i saken tilsier at en total bryggelengde på 19 meter likevel er «avklart» med kommunen, kan etter lagmannsrettens syn klart ikke føre frem.

Anførselene er på dette punkt begrunnet med henvisning til de samme omstendigheter og dokumenter som ble gjort gjeldende og gjennomgått av tingretten, jf. dommen side 14. Lagmannsretten kan ikke se at det har fremkommet noe i anledning anken som kan gi grunnlag for en annen vurdering og konklusjon. Verken den reviderte tegningen levert av Folvik 9. november 1992 og påtegningen på saksomslaget samme dag, påfølgende

søknader med tegninger knyttet til andre tiltak på eiendommen eller opplysninger om bryggens lengde fremkommet i forbindelse med sak om nabobryggen, gir grunnlag for å anse forlengelsen av bryggen som «meldt» etter pbl. § 84 eller «godkjent» av kommunen på annen måte. Det tilføyes at manglende dokumentasjon om en slik forlengelse hos Havnestyret også er et bevismoment som trekker i samme retning, selv om dette ikke er avgjørende for vurderingen etter plan- og bygningsloven.

«Utstikkende deler fra bryggen», jf. pkt 6 i vedtaket, er beskrevet slik i tingrettens dom på side 15:

«2.2 Det neste tiltaket retten ser på er **den fastmonterte uttriggeren** (nr. 6 i figuren). Under rettens befaring ble det konstatert at uttriggeren var vinklet på tvers av bryggen og montert fast til den. Utriggeren ble målt til cirka 3 x 1,5 meter, det vil si cirka 4,5 kvm, og har etter det opplyste hatt en slik dimensjon siden oppføringen. Den ligger på et lavere nivå enn bryggen, og det er følgelig montert en liten trapp opp. Utriggeren er forankret i sjøbunnen, som etter det opplyste ble gjort i 2015.»

Tingretten har på side 3 i dommen lagt til grunn at denne plattingen/uttriggeren ble anlagt av Folvik i 1997. Da uttriggeren heller ikke kan sees på flyfoto fra 1993 som er fremlagt i saken, jf. bl.a. vedlegg til ankende parts prosesskriv 14. mai 2024, legger også lagmannsretten til grunn at innretningen ble anlagt på denne tiden. Det tilføyes for fullstendighetens skyld at plattingen/uttriggeren på bryggen heller ikke fremkommer på noen av tegningene som Folvik hadde innsendt i perioden 1991–1993. Dette er heller ikke anført.

Lagmannsretten finner det klart at anleggelsen av plattingen/uttriggeren i alle fall var meldepliktig etter plan- og bygningsloven (1985) § 84 slik tingretten har lagt til grunn, og noen slik melding fra Folvik foreligger ikke. Lagmannsretten er videre enig med tingretten i at plattingen/uttriggeren ved forankringen til sjøbunnen i 2015 fikk en *«mer varig og robust konstruksjon»* som medførte at den ble omfattet av søknadsplikten og forutsatte dispensasjon etter loven av 2008. Noen slik søknad eller dispensasjon foreligger ikke i saken, og dette er heller ikke anført av ankende parter. Det vises for øvrig i denne sammenheng også til Folviks brev til kommunen 21. september 2016. Noen muntlig avklaring med kommunen av søknadsplikten på dette tidspunkt, kan ikke legges til grunn.

Når det gjelder terrasseanlegget med bod som omfattes av pkt. 1, 2, 3 og 5 i vedtaket, finner lagmannsretten det klart at det ikke er innsendt meldinger eller tegninger til kommunen i perioden 1991-1993 som underbygger at disse tiltakene ble «meldt til» bygningsmyndighetene. Det vises til tegninger innlevert av Folvik i desember 1992 og i mars 1993. Dette ble heller ikke gjort våren 2000 ved oppføringen av uthuset/boden (jf. pkt. 2 i vedtaket) og samtidig etablering av en platting som senere ble omgjort til trapp (pkt. 3 i vedtaket), eller ved hevingen av plattingen sydøst for bryggen (pkt. 5 i vedtaket) om lag tre år senere.

Lagmannsretten finner det videre klart at dette terrasseanlegget inklusiv bod må vurderes samlet ift søknads- og meldeplikten. Som det fremgår, har de forskjellige deler blitt utbygd gradvis, og tingretten har - som bygningsmyndighetene - korrekt lagt til grunn at konstruksjonen som en helhet da «*kan være søknadspliktig dersom den rent fysisk er så sammenføyd i sine egne bestanddeler og med boligen at den visuelt fremstår som en naturlig forlengelse av husets fasade*», jf. side 16 i tingrettens dom. Lagmannsretten viser i denne forbindelse til bl.a. RG-2003-1542 (LB-2002-3984) og RG-1991-579 hvor tilsvarende er lagt til grunn.

Hvorvidt tiltakene som helhet skal anses søknadspliktig etter plan- og bygningsloven (1985) § 93 (1) a slik bygningsmyndighetene har lagt til grunn, beror på et bygningsteknisk skjønn som domstolene i utgangspunktet ikke kan overprøve ut over den generelle lovtolkning, om faktum er korrekt og om det bygningsfaglige skjønn fremstår vilkårlig. Det vises i denne sammenheng bl.a. til LB-2004-33153. Som allerede nevnt, finner lagmannsretten ingen feil ved lovforståelsen som ligger til grunn for bygningsmyndighetens vurdering av at terrasseanlegget med boden er ulovlig oppført. Vurderingen er også basert på korrekt faktum, og det bygningsfaglige skjønn fremstår heller ikke som vilkårlig. Det vises i denne sammenheng til tingrettens vurderinger nederst på side 16 i dommen som lagmannsretten slutter seg til.

Det kan etter dette ikke ses å være noe grunnlag for å sette til side bygningsmyndighetenes vurdering av at terrassekonstruksjonen og boden er en helhetlig konstruksjon som ville utløst søknadsplikt etter plan- og bygningsloven (1985) § 93 (1) a. Terrassekonstruksjonen inklusiv boden er da ulovlig idet det legges til grunn som ubestridt at tiltakshaver Folvik aldri sendte slik søknad. Lagmannsretten kan for øvrig ikke se at vedtaket om retting på dette punkt inneholder uklarheter av betydning for gyldigheten.

Selv om det ikke er avgjørende for lagmannsrettens avgjørelse, tilføyes også at de enkelte deler av terrasseanlegget og boden, verken hver for seg eller samlet, kan anses som «mindre tiltak» etter dagjeldende forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (1997) § 7. Når det gjelder boden særskilt og forholdet til § 7 (2) nr. 1 a i forskriften, vises i hovedsak til tingrettens vurderinger på side 17 i dommen. Når det gjelder «utegulv» som nevnt i forskriften § 7 (2) nr. 3 b, gjaldt dette åpenbart mindre konstruksjoner enn det angjeldende terrasseanlegget.

Anførslene om at kommunens tilsyn på eiendommen i 2016 medfører at tiltakene likevel må anses lovlige, kan klart ikke føre frem. Om dette viser lagmannsretten til tingrettens vurderinger på side 19-20 i dommen som i hovedsak dekkende også for lagmannsrettens syn. Det er uomtvistet at kommunen på dette tidspunkt ikke avdekket ulovlighetene, og derfor heller ikke traff noe vedtak om å avstå fra videre ulovlighetsoppfølging etter pbl. (2008) § 32-1 (2). Av samme grunn ble det heller ikke aktuelt med noe dispensasjonsvedtak etter pbl. (2008) § 19-2, jf. kommunedelplanen fra 2015. Selv om de

faktiske forhold ikke hadde endret seg, medfører ikke dette at bygningsmyndighetene rettslig sett var forhindret fra å følge opp ulovlighetene når de senere ble oppdaget. Tvert imot er bygningsmyndighetene ifølge pbl. § 32-1 forpliktet til å gripe inn når de blir klar over at tiltak er oppført uten nødvendig byggetillatelse eller byggemelding, slik tingretten har lagt til grunn. Denne plikten foreldes ikke, og faller heller ikke bort av andre grunner enn nevnt i bestemmelsens andre ledd. Ankende parts anførsler på dette punkt, synes derimot å forutsette at tilsynsjuristen også ut over dette hadde kompetanse til å treffe beslutninger som hindrer kommunen fra senere ulovlighetsoppfølging. Lagmannsretten finner det klart at dette ikke kan legges til grunn.

Lagmannsretten er videre enig i tingrettens vurderinger av forvaltningens vedtak opp mot pbl. (2008) § 32-10, EMK og læren om myndighetsmisbruk. Kommunens rettingspålegg og tvangsmulkt som reaksjon står, også etter lagmannsrettens syn, i rimelig forhold til de ulovlige tiltak, og samordningen av sanksjonene rammer ikke Sommereng på en urimelig måte. Vedtaket er videre verken grovt eller åpenbart urimelig, eller i strid med menneskerettighetene. Det vises til tingrettens vurderinger på side 21 og 22 i dommen som lagmannsretten slutter seg til. Anførelsene i anken kan etter lagmannsrettens syn ikke endre utfallet av disse vurderingene.

Anken blir etter dette nektet i sin helhet.

Staten har ved sin prosessfullmektig krevd seg tilkjent sakskostnader for 20 timers arbeid med anken. Beløpet utgjør kr. 37 000, som vurderes som nødvendig og tilkjennes i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 (1), jf. (2). Det foreligger ikke forhold som gir grunnlag for å anvende fritaksregelen i bestemmelsens tredje ledd.

Beslutningen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken nektes fremmet.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Ina Sommereng og Gjert Åge Sommereng in solidum til staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet kr. 37 000 – kronertrettisyvtusen – innen 2 – to – uker fra forkynningen av beslutningen.

Øystein Langbakk

Ketil Sondresen

Espen Ødegaard

*Dokument i samsvar med original
Kristin U. Tangvald*