

Kvinnherad kommune
Att. kommunestyret

5470 Rosendal

Bergen, 7. april 2025
Vår ref.: 70892.159980
Ansvarlig advokat: Kenneth Steffensen

Kun sendt per e-post til:

post@kvinnherad.kommune.no

Løesaka - kommunens videre behandling i sak 2024/5117 (sak 2015/8 i Kommunestyret 10. april 2025)

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Vi viser til tidligere korrespondanse og historikk i «Løesaka», herunder også tidligere kommunikasjon fra vårt firma v/ advokat Lars Alsaker. Vårt firma bistår som kjent nabo og berørt part i saken, Ivar Kåre Døssland (gbnr. 129/1).

Saken har som kjent en lengre historikk, men den rettslige tematikken som har vært dominerende koker ned til spørsmålet om det foreligger ulovlige byggearbeider mv. i en eldre låve oppført på slutten av 1800-tallet (gbnr. 129/4).

Som kjent er vår part sterkt berørt som nabo i saken som følge av låvens nærhet til deres bolighus. Tiltakene som er gjort har blant annet medført økte nærføringsulemper i form av større driftsnivå i og rundt bygget, større dyrehold, og større trafikale problemer med trafikk like ved hushjørnet.

Kvinnherad kommune v/ kommunedirektøren og ordfører besluttet den 5. november 2024 å innhente en «uavhengig, eksternt vurdering» av arbeidene som er gjort i låven. Sweco ble engasjert for oppdraget, og kom den 20. mars 2025 med sin rapport. Denne, samt administrasjonens innstilling av 3. april 2025, vil kommenteres i dette skrevet.

1.2 Sakens kjerne

Som det fremgår av punkt 2 foreligger omfattende overtredelser som kommunen plikter å forfølge – dette er nå bekreftet av Sweco. Rapporten bekrefter at arbeidene som er utført skulle vært gjenstand for krav om søknad og tillatelse, og at kommunen ikke hadde grunnlag for å konstatere at det ikke forelå ulovligheter, jf. tidligere korrespondanse om dette.

Likevel har administrasjonen nå gått for en innstilling om å avstå fra å forfølge flere overtredelser knyttet til søknadsppliktige fasadeendringer. Som begrunnet i punkt 3 er det ikke rettslig adgang for kommunen til å avstå forfølging i dette tilfellet, og innstillingen bygger på ugyldig grunnlag. Sweco sine anbefalinger mht. å avstå fra forfølging bygger på uriktig forståelse av pbl. § 32-1. Det er også en rekke forhold Sweco ikke har vurdert i sin rapport. Dessuten mangler administrasjonens innstilling lovpålagte vurderinger som

kommunen er pliktig å gjøre, før den tar stilling til om en overtredelse av loven kan avstås. Det er ikke nok å vise til Sweco sine vurderinger, som heller ikke er tilstrekkelig begrunnet opp mot de vurderingskriterier som loven setter (§ 32-1).

Av denne grunn vil altså kommunestyret ikke gyldig kunne vedta administrasjonens innstilling om å avstå fra forfølgning.

Vi minner også om at Sweco selv har uttalt på s. 34 i rapporten at «[b]ygget fremstår imidlertid som en ny låve». Dersom kommunestyret i denne saken går inn for å avstå fra forfølgning for omfattende bygningsmessige endringer, vil dette altså være en ugyldig beslutning. Det er også *administrasjonens innstilling* som vil skape en uheldig «presedens»; en presedens som altså åpner for å fravike lovens hovedregel om at brudd på reglene om søknadsplikt skal forfølges, og som fratar berørte parter og myndigheters muligheter til å ivareta sine interesser i byggesaker.

En ugyldig beslutning om å avstå fra forfølgning vil også kunne gi grunnlag for inngripen fra Statsforvalteren, som selv har myndighet til å følge opp ulovligheter. Som det fremgår av forarbeidene til pbl. § 32-1 (NOU 2005:12 s. 536):

«Bestemmelsen omfatter imidlertid også fylkesmannen, departementet og den departementet ellers gir slik myndighet. Reaksjoner mot ulovligheter fra overordnet myndighet bør imidlertid bare skje i spesielle tilfelle, for eksempel hvis de lokale plan- og bygningsmyndighetene ikke selv følger opp et ulovlig forhold etter klageorganets omgjøring av en uhjemlet tillatelse»

I disse sakene har de folkevalgte dermed et særlig ansvar for å føre kontroll med plan- og bygningsmyndigheten i kommunen. For å unngå at saken får et ytterligere etterspill i overordnede instanser, må dermed kommunen i denne saken se bort fra administrasjonens innstilling - og følge hovedregelen om at overtredelsene forfølges gjennom pålegg om retting og krav om søknad (med nabovarsling) og tillatelse. Ved en slik søknadsprosess skal søknaden behandles som om arbeidene ikke var utført.

Vi antar at kommunen er bedre tjent med å skape presedens for at ulovligheter forfølges i samsvar med hovedreglene i loven, enn en presedens som legger til rette for å se bort fra brudd på krav til søknadsplikt – slik administrasjonen delvis går inn for.

I punkt 4 vil vi oppsummere vårt syn på kommunens «handlingsrom» videre, og det vedtak vi mener bør treffes av kommunestyret.

2 Det foreligger omfattende overtredelser som kommunen plikter å forfølge

Det er viktig å fremheve nå at rapporten *bekrefter* at det er gjort omfattende søknadspliktige arbeider uten søknad. Sweco har kommet til følgende konklusjoner (rapportens punkt 4):

- (i) Nye taksperrer/inngrep i bærende konstruksjoner: søknadspliktig som «vesentlig endring», jf. pbl. § 20-1.
- (ii) Etablering av ny etasje/loftetasje og limtredragere: søknadspliktig som «vesentlig endring»
- (iii) Nytt låvegulv i hovedetasje: søknadspliktig som «vesentlig endring»
- (iv) Etablering av gulv og betongvegger på innsiden av gråsteinsmur: «vesentlig endring»

- (v) «Fasadeendringer» (pbl. § 20-1): 1) erstattet skifertak med stålplatetak, 2) skifte av kledning på alle vegger, 3) utskifting av porter og dører, og 4) innsetting av nytt vindu i sørøst

Med dette som utgangspunkt er det altså nå ikke tvilsomt at det foreligger omfattende overtredelser av plan- og bygningsloven. Det foreligger altså overtredelser som kommunen har en lovfestet plikt til å forfølge i medhold av pbl. § 32-1. Slik forfølging må skje i samsvar med reglene i plan- og bygningsloven kapittel 32, herunder om forhåndsvarsel og etterfølgende pålegg om retting mv.

Ved en slik søknadsprosess skal søknaden behandles som om arbeidene ikke var utført, jf. bl.a. SOMB-2015-1370.

Vi vil for øvrig fremheve at vi ikke deler Sweco sitt syn på om det her foreligger «hovedombygging». Det er tale om så vesentlige endringer både innvendig og utvendig, som også griper inn i bæring, at dette må kunne anses som hovedombygging. I denne saken står man overfor en gamle låve som fremstår som tilnærmet ny utvendig og innvendig. Med tanke på at tiltakene isolert sett uansett er ansett som vesentlige endringer (som hver for seg er søknadspliktige) finner vi ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Nedenfor vil vi kommentere hvorfor det ikke er grunnlag for å gjøre unntak for forfølging konkret for fasadeendringene.

3 Det foreligger ikke grunnlag for å unnlate forfølging av fasadeendringer i medhold av § 32-1 (2)

3.1 Det er konstatert flere overtredelser av søknadsplikten for fasadeendringer

I lys av at Sweco tilsynelatende har gitt anbefalinger knyttet til å *avstå fra forfølging* av ulovlige fasadeendringer, er det behov for å gi noen kommentarer. Vi oppfatter at Sweco mener det er grunnlag for å avstå: «kledning, tak og nytt vindu», jf. rapportens s. 36.

Det må først påpekes at kommunen ikke gjennom oppdraget til Sweco har delegert noen kompetanse til å gjøre en vurdering som det tilligger bygningsmyndighetene å gjøre (og dette ville det heller ikke vært adgang til). Kommunen kan altså ikke lene seg på Sweco sin konklusjon når det gjelder hvilken kompetanse kommunen har til å unnlate forfølging. Kommunen må gjøre en helt selvstendig vurdering av dette, og det er kun kommunen som etter loven er gitt adgang til å avstå forfølging.

Det understrekes ellers at det klare utgangspunktet er at kommunen plikter å forfølge overtredelser. Kommunen har ikke rettslig adgang til å unnlate forfølging med mindre den anses å være av «mindre betydning», jf. § 32-1 (2). Viktigheten av hovedregelen om at overtredelser skal forfølges, er fremhevet i en rekke saker for Sivilombudet, herunder bl.a. SOM-2015-8 hvor det uttales:

«Hovedregelen skal sikre etterlevelse og respekt for regelverket og de hensyn reglene er satt til å beskytte, herunder ivareta borgernes tillit til forvaltningen.»

Når det gjelder innholdet av vilkåret «mindre betydning», beror dette på overtredelsens art og omfang, og avvikets betydning for de interesser som plan- og bygningslovgivningen skal sikre, se bl.a. SOM-2015-8.

Det er altså først dersom overtredelsen rettslig sett er å anse som av mindre betydning, at kommunen kan velge om den ikke skal forfølges, jf. «kan». Er vilkåret ikke oppfylt må kommunen forfølge overtredelsen.

Vi vil i denne sammenheng fremheve flere momenter fra Sweco sine vurderinger som vi mener bygger på uriktig forståelse av pbl. § 32-1 (2).

- (i) Sweco har i sin vurdering lagt vekt på den (angivelige) «langvarige praksis i kommunen for å ikke kreve søknad for tilsvarende fasadeendringer på driftsbygninger».

For det første er vilkåret «mindre betydning» en lovfestet terskel som gir uttrykk for et såkalt rettsanvendelsesskjønn. Terskelen kan med andre ord ikke endres gjennom en lempeligere eller strengere kommunal praksis i en enkeltkommune. Terskelen skal være lik på landsbasis uansett hvilken kommune man er i. Tidligere praksis i Kvinnherad kommune gir altså ikke grunnlag for å etablere en «lovlig» presedens. Dette må i alle tilfeller kreve at den tidligere praksisen har vært i samsvar med loven – herunder at de tilfellene som nevnes faktisk har vært av «mindre betydning». En praksis i strid med loven vil uansett ikke forplikte kommunen i senere saker.

For det andre er denne praksisen som Sweco viser til ikke dokumentert på annen måte enn samtaler med tre ansatte i administrasjonen. Dette er ikke tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at denne saken har likheter med tidligere praksis. Skal kommunen bygge på dette momentet, må man altså gå gjennom de tidligere sakene og begrunne konkret hvorfor praksisen er sammenliknbar. Så må man også vurdere om den tidligere praksisen var lovlig (at vilkåret «mindre betydning» var oppfylt i sakene). Først når kommunen har gjort dette kan man vurdere om det i det hele tatt er grunnlag for å tillegge tidligere praksis noe vekt. Foreløpig kan den nevnte (udokumenterte) praksis ikke tillegges vekt i kommunens videre behandling.

- (ii) Sweco har tilsynelatende lagt vekt på «innrettelseshensyn» og at det er «urimelig å kreve søknad for denne konkrete fasadeendringen»

Det er noe uklart hva Sweco viser til når det gjelder dette momentet. Uansett er det imidlertid klart at innrettelseshensyn ikke har plass i en vurdering av om et ulovlig tiltak skal forfølges. Det er overtredelsens art og omfang som skal vurderes. I denne saken er omfanget av søknadspliktige fasadeendringer vesentlig – og ikke av «mindre betydning». Subjektive elementer som f.eks. innrettelse eller rimelighet har ingen påvirkning på det rettslige vilkåret «mindre betydning».

- (iii) Det er uklart hva begrunnelsen er for at Sweco har delt opp fasadeendringene slik at kledning, tak og vindu kan avstås. Det foreligger ikke «mindre tiltak» som ikke er søknadspliktig etter pvl. § 20-5

I denne saken må det legges betydelig vekt på at det er tale om flere ulike forhold som hver og en isolert sett er ansett som søknadspliktig – og dermed flere overtredelser som kommunen plikter å forfølge.

Vi kan ikke se at Sweco har vurdert noen av forholdene som «mindre tiltak» som er unntatt fra søknadsplikt etter pbl. § 20-5 – nærmere presisert gjennom byggesaksforskriften (SAK 10 § 4-1). Kommunen må altså forholde seg til at alle tiltakene er bedømt som søknadspliktige.

Under alle omstendigheter foreligger det en så sterk nærhet mellom tiltakene at de uansett må bedømmes samlet opp mot vilkåret «mindre betydning». Dersom flere tiltak etableres samtidig, suksessivt eller i nær sammenheng i tid, kan dette lede til at flere tiltak må anses som ett tiltak som da også bedømmes under ett. Dette følger av reglene om unntak for søknadsplikt for såkalte «mindre tiltak» (SAK 10 § 4-1, jf. pbl. § 20-5), hvor flere tiltak som isolert sett er unntatt fra søknadsplikt samlet sett vil kunne utløse lovens krav til søknad.

Det er klart at lovens hensyn kommer inn med tyngde i denne saken, og at behovet for bygningsmyndighetenes kontroll med tiltaket er betydelig. Bygningsmyndighetene skal da også sørge for at nabointeresser ivaretas, jf. lovens formålsparagraf (pbl. § 1-1). Basert på de overtredelsene som er konstatert i Sweco sin rapport, har kommunen ikke grunnlag for å avstå forfølgning.

3.2 Administrasjonens innstilling kan ikke gyldig vedtas

Den 10. april 2025 traff administrasjonen følgende innstilling til vedtak:

«Administrasjonen vil følge tilrådingane frå Sweco og følgjer opp saka med å gjere vedtak om å avstå frå vidare oppfølging av fasadeendringane knytt til kledning, tak og nytt vindauge då desse er «overtreding av mindre betydning» jf. PBL § 32-1.

Vidare vil kommunen følgja opp dei innvendige tiltaka med å gje tiltakshavar høve til å søkja desse, slik Sweco tilrår. Søknaden vert handsama i tråd med gjeldande regelverk for søknadspliktige tiltak.»

Som gjennomgått i punkt 3.1 ovenfor, fremstår administrasjonens innstilling som en ren gjengivelse av Sweco sine synspunkter knyttet til grunnlaget for å unnlate forfølgning. Administrasjonens innstilling bygger dermed på et avgjørelsesgrunnlag som er feil av flere grunner:

- (i) Den bygger på en uriktig tolkning av § 32-1, og hva som ligger i kravene til at overtredelser skal være av «mindre betydning».
- (ii) Den bygger på en uriktig forståelse av kommunens skjønnsfrihet, som kun slår inn dersom vilkåret «mindre betydning» er oppfylt.
- (iii) Og den tar heller ikke opp de vurderingsmomenter som loven legger opp til, herunder overtredelsenes art eller omfang. Verken kommunal praksis, innrettelse eller rimelighet, er momenter som har betydning for vilkåret «mindre betydning».

Innstillingen er derfor ugyldig både fordi kommunen ikke har foretatt egne vurderinger, og uansett fordi Sweco sine vurderinger ikke er forankret i en riktig anvendelse av pbl. § 32-1.

3.3 Det er også flere forhold Sweco ikke har vurdert i sin rapport

Videre vil vi også understreke at det er flere forhold som ikke er fanget opp i Sweco sin rapport:

- (i) Original gråsteinsmur på begge langsider av bygget er forlenget med ca. 3 meter, og synlig betongmur i enden mot påbygg. Dette er også en del av søknadspliktig fasadeendring.
- (ii) På langside mot nord – øst er det i stedet for bord benyttet moderne veggduk på halve vegghøyden (øvre del). Dette er ikke kommentert.
- (iii) Store karakteristiske skiferheller, 1,5 x 2,0 m, som var oppstilt, sammenhengende butt i butt, langs den ene langsiden og den ene kortsiden er fjernet (gammel byggeskikk). Nye stendere og fjerning av karakteristiske store skiferheller er ikke nevnt av Sweco.
- (iv) Komplette og feilfritt tak av Hardangerskifer (rasteheller) er skiftet ut med ståltak. Eksisterende tak er påbygd for sammenkobling med tak på nytt påbygg. Påbygging av eksisterende tak er ikke nevnt av Sweco.

- (v) Graving 2 meter fra tomtegrense; Sweco fikk opplysninger og bilder av dette da snøforhold gjorde det vanskelig å befare. Dette er likevel ikke kommentert i rapporten.
- (vi) Ellers større utgraving på dyrket mark nordøst for driftsbygningen

Dette er altså forhold/varsler som fortsatt omfattes av saken og som kommunen plikter å vurdere. Selv om Sweco ikke har vurdert forholdene, er det kommunens plikt å sørge for at dette hensyntas. Forholdene som knytter seg til utvendig fasade underbygger at det ikke er tale om overtredelser av mindre betydning. Bygget fremstår i realiteten som nytt sett fra utsiden.

4 Oppsummering – kommunens «handlingsrom»

Når det gjelder Sweco sin konklusjon i rapportens punkt 5.1, er det vårt syn at kommunen ikke har noe «handlingsrom» til å avstå forfølgning:

- (i) Kommunen har en plikt til å forfølge samtlige overtredelser som er konstatert; dvs. at det må utstedes forhåndsvarsel om pålegg om retting for samtlige overtredelser. Om tiltakshaver velger å omsøke arbeidene skal dette følge alminnelige saksbehandlingsregler, herunder krav om nabovarsling.
- (ii) Det foreligger ingen (mindre) tiltak som ikke er unntatt fra søknadsplikt. Dette virker Sweco selv å være enig i. Kommunen har altså ikke rettslig adgang til å unnlate forfølgning, herunder av fasadendringer. Omfanget er så betydelig at man er langt over den terskelen som ligger i «mindre betydning».

Dersom kommunen går inn for administrasjonens innstilling, vil dette være et ugyldig vedtak/beslutning som må bringes videre inn for Statsforvalteren for legalitetskontroll og overprøving. Dette vil altså ikke avslutte saken.

Kommunestyret må gå inn for et vedtak som følger lovens hovedregel om at kommunen skal forfølge overtredelser av plan- og bygningsloven, og dermed treffe følgende vedtak/beslutning:

1. *Administrasjonens innstilling tas ikke til følge.*
2. *Kommunen skal forfølge overtredelser på gbnr. 129/4 som er konstatert i rapporten fra Sweco (20. mars 2025) i samsvar med plan- og bygningsloven kap. 32.*
3. *Begrunnelse: Kommunestyret finner at administrasjonens innstilling om å avstå fra forfølgning av fasadeendringene knyttet til kledning, tak og nytt vindu ikke kan tas til følge, da disse overtredelsene ikke kan anses som av "mindre betydning" i henhold til pbl. § 32-1. Kommunen har derfor ikke rettslig adgang til å unnlate forfølgning av disse overtredelsene. I alle tilfeller mener kommunestyret at det uansett ikke er tilstrekkelig grunnlag for å beslutte å avstå fra forfølgning av overtredelsene.*

Vi ber om å bli holdt løpende orientert om eventuelle dokumenter som kommer inn i saken.

Med vennlig hilsen
SANDS Advokatfirma DA

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Endre Skogland'.

Endre Skogland

Advokat

endre.odland.skogland@sands.no