



FOSEN TINGRETT

DOM

Avsagt: 18.11.2016 i Fosen tingrett, Brekstad
Saksnr.: 15-117792TVI-FOSN
Dommer: sorenskriver Marit Holand
Saken gjelder: Gyldigheten av forvaltningsvedtak

Jan Halvard Hovde

Advokat Kristian Nordheim

mot

Roan kommune

Advokat Frode Henning Antonsen

DOM

Saken gjelder gyldigheten av Roan kommunes forelegg av 22.06.2015 etter plan- og bygningsloven som pålegger Jan Hovde plikt til å rette ulovlige forhold ved eiendommen "Nonsmatholet", gnr 74 bnr 12, i Roan kommune. Saken gjelder videre spørsmålet om Roan kommunes vedtak om tvangsmulkt skal opprettholdes.

Framstilling av saken

Jan Hovde ervervet i 1989 bryggeeiendommen gnr 74 bnr 12 (74/12), i Ansteinsundet, Roan kommune.

10 år senere, 21.06.1999, vedtok Roan kommune en reguleringsplan, en "bebyggelsesplan" for Ansteinsundet. Formålet med Bebyggelsesplanen var å bevare og verne den eldre rorbubebyggelsen innenfor planområdet og bevare Ansteinsundets spesielle kulturhistoriske karakter ved nybygging. Kommunen hadde under arbeidet med bebyggelsesplanen hatt en gjennomgang av eiendommene i sundet. Når det gjelder Hovdes bryggeeiendom ble det i bebyggelsesplanen bemerket følgende: "*Bua er i meget dårlig stand og bør restaureres snarest.*"

Jan Hovde tok i september 2007 kontakt med teknisk kontor i Roan kommune vedrørende bryggeeiendommen. I brev til Roan kommune datert 22.11.2007 opplyser Hovde at han planla tur til Ansteinsundet samme høst for å rive den eksisterende brygga. Vedlagt brevet fulgte også ett sett med tegninger over den planlagte restaureringen/gjenoppbyggingen av brygga.

Den gamle brygga ble revet 05.12.2007. Hovde startet byggingen av ny brygge i mai 2008. Det er på det rene at det verken var sendt skriftlig søknad om riving eller bygging av ny brygge. Roan kommune ble i juni kjent med de igangsatte arbeidene. Hovde fikk pålegg om umiddelbar stans i byggearbeidene. Søknad om byggetillatelse for ny kai og ny sjøbu ble sendt 09.06.2008. Søknaden ble behandlet av planutvalget i kommunen 03.07.2008. Det ble truffet slikt vedtak:

- "1. Planutvalget fastslår at det er utført ulovlig rive- og byggearbeid på 74/12 Nonsmatholet.*
- 2. Byggearbeidene stanses inntil ny byggesøknad er behandlet og godkjent. I mellomtiden har tiltakshaver ansvar for forsvarlig sikring av bryggeområdet. Ny søknad må foreligge innen 1. august 2008.*
- 3. Betingelser for ny søknad:*
 - I tillegg til plan- og bygningslovens bestemmelser anføres følgende:*
 - a. Kai senkes 50 cm i forhold til den påbegynte.*

- b. *Høyde på toppraft skal ikke overstige 2,20 fra kaidekke.*
- c. *Det må fremvises tinglyst erklæring fra berørte parter om å få gå utenfor tomtegrensen på 74/12 med bygningsmessige tiltak.*
- 4. *Hvis tiltakshaver Jan. H. Hovde ikke retter seg etter de betingelser/pålegg som her er gitt, vil forholdet bli anmeldt og ulovlig oppført byggearbeid krevd fjernet. "*

Selv om kommunen fant Hovdes fremgangsmåte kritikkverdig, valgte kommunen ikke å anmelde forholdet, blant annet på bakgrunn av den opprinnelige bryggens daværende forfatning.

Avgjørelsen ble 01.08.2008 påklaget til fylkesmannen for så vidt gjelder vedtakets pkt.3 bokstav a, kravet om senking av den påbegynte kaien med 50 cm. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak i avgjørelse av 29.01.2009.

Jan Hovde fremmet 01.04.2009 søknad om dispensasjon fra reguleringsplanen/ bebyggelsesplanen for det planlagte tiltaket i medhold av dagjeldende plan- og bygningsloven (pbl) § 7. Et sentralt punkt i Hovdes søknad var at den omsøkte høyden på kaien var nødvendig pga havnivåstigning som følge av klimaendringer, og at den høyde han hadde lagt til grunn for kaia var i tråd med anbefalingene fra Direktoratet for Samfunnssikkerhet og beredskap (DSB).

Dispensasjonssøknaden ble avslått av Roan kommune 06.08.2009. Kommunens vedtak ble påklaget til fylkesmannen 28.08.2009. Kommunen opprettholdt sin avgjørelse i sin behandling av klagesaken 03.09.2009 og oversendte klagen til fylkesmannen som stadfestet kommunens vedtak i avgjørelse av 02.02.2010.

Roan kommune sendte så 07.04.2010 forhåndsvarsel til Hovde om at kommunen ville treffe pålegg om retting og ilegge tvangsmulkt i medhold av dagjeldende pbl §§ 113 og 116 A og forvaltningsloven (fvl) § 16. Det ble i forhåndsvarselet vist til kommunens tidligere vedtak samt til fylkesmannens vedtak av 02.02.2010 som stadfestet Roan kommunes avslag på Hovdes dispensasjonssøknad av 06.08.2009.

Roan kommune ga 10.06.2010 Hovde pålegg om å rette de ulovlig utførte byggearbeidene, herunder fjerning av de ulovlig utførte byggearbeidene. Kommunen traff samtidig vedtak om å ilegge en løpende dagmulkt på kr 500,-, med virkning fra 16.07.2010. Hovde ble underrettet om vedtaket ved kommunens brev av 14.06.2010. Pålegget om retting og vedtaket om tvangsmulkt ble påklaget av Hovde 02.07.2010.

Hovde fremmet 07.07.2010 en ny dispensasjonssøknad. Det ble nå gjort gjeldende at det var grunnlag for dispensasjon fra bebyggelsesplanen fordi den nye byggeforskriften fra 2010 (TEK10) stiller krav om en slik kaihøyde som Hovde har søkt om. I forhold til tidligere søknader var det nå gjort endringer slik at kaien nå var planlagt forlenget mot

sundet med en bredde på 2,4 meter. Forlengelsen skulles senkes med 50 cm i forhold til den delen som allerede var satt opp for å komme på tilnærmet samme høyde som dagens kai mellom de to nabobryggene Frigårdbrygga og Jon-brygga. I sitt saksframlegg til planutvalget, innstilte rådmannen på at kommunen skulle avslå Hovdes nye søknad. Planutvalget avslo søknaden i møte 14.07.2011, i tråd med rådmannens innstilling. Planutvalget vedtok også i samme møte å opprettholde sitt pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt.

Hovde påklaget begge vedtak 01.08.2011. Klagen på kommunes avgjørelse i dispensasjonssaken ble utdypet ved et tillegg til klagen datert 06.09.2011. Planutvalget behandlet klagen i møte 09.02.2012. DSB hadde i den mellomliggende perioden utgitt en ny veileder vedrørende beregninger av havnivåstigning og klimatilpasning. Til tross for at rådmannens innstilling til planutvalget denne gang var at Hovdes søknad skulle innvilges, opprettholdt planutvalget enstemmig sin tidligere avgjørelse. Planutvalget begrunnet sin avgjørelse med at det ikke var kommet til nye momenter i saken.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag stadfestet kommunens vedtak i sin avgjørelse av 29.06.2012. Hovde fremmet 26.10.2012 begjæring om at vedtaket måtte omgjøres, men vedtaket ble opprettholdt av Fylkesmannen 30.10.2012. Saken ble deretter brakt inn for Sivilombudsmannen som verken fant fylkesmannens saksbehandling eller begrunnelse for vedtaket mangelfull, jf. Sivilombudsmannens brev av 11.07.2013.

Når det gjelder Hovdes klage over Roan kommunes vedtak av 10.06.2010, pålegget om retting og ileggelse av tvangsmulkt, ble kommunens vedtak stadfestet ved fylkesmannens avgjørelse av 12.08.2013.

Jan Hovde har etter dette rettet flere henvendelser til Roan kommune om hvordan pålegget om retting skal gjennomføres. Roan kommune har til dette uttalt følgende i brev av 11.03.2014:

*" Når det gjelder kravet om retting må tiltakshaver forholde seg til brev fra Roan kommune av 07.04.2010, hvor det gis forhåndsvarsel om retting/ffjerning av ulovlig utførte byggearbeider. Her heter det i klartekst under pkt 3, siste setning i 3. avsnitt: Dette innebærer at ulovlig oppført kai og sjøbu på gbnr. 74/12 må fjernes innen ovennevnte frist. Pålegget blir senere gitt i vedtaks form gjennom vedtak i planutvalget i møte 10.06.2010, sak 40/10. Her heter det at rettingsarbeidet skal være gjennomført innen 15. Juli 2010.
..... "*

Roan kommune traff 22.06.2015 vedtak om forelegg om retting av ulovlig tiltak på gnr 74 bnr 12. Det ble samtidig truffet vedtak om tvangsmulkt.

Jan Hovde har ved stevning av 21.07.2015 reist sak for Fosen tingrett om gyldigheten av Roan kommunes forelegg. Roan kommune har tatt til motmæle ved tilsvarende av 25.09.2015. Kommunen har samtidig begjært stadfestelse av vedtaket om tvangsmulkt.

Hovedforhandling i saken ble opprinnelig berammet 20.01.2015, men ble utsatt som følge av ny prosessfullmektig på saksøkers side samt krav om befarings.

Hovedforhandlingen ble gjennomført 26.04, 27.04 og 28.04.2016. De to første dagene ble gjennomført i Roan kommunehus, mens siste dag ble gjennomført i Fosen tinghus, Brekstad. Jan Hovde møtte og avga forklaring i Ansteinsundet på forhandlingenes andre dag.

Jan Hovdes påstandsgrunnlag.

Pbl § 32-6 er en bestemmelse som kan anvendes for å få gjennomført pålegg om retting i helt spesielle tilfelle, f. eks hvor den som forelegget retter seg mot bevisst og illojalt ikke innretter seg etter tidligere vedtak om retting. Foreliggende sak er ikke en slik sak.

Spørsmålet er her hvordan Jan Hovde har opptrådt. Hovde trodde at rivingen av den gamle brygga var greit. Han hadde snakket med saksbehandleren, som han trodde hadde vedtaksmyndighet, før han dro til Ansteinsundet for å rive, og hadde grunn til å tro at han skulle få tillatelse. Rivingen skjedde på ingen måte i det skjulte

Heller ikke byggingen av den nye kaia skjedde i det skjulte. Den gamle brygga var rivningsferdig. Det fremgår også av bebyggelsesplanen at det måtte gjøres noe med den. Hovde hadde grunn til å tro at han skulle få tillatelse til dette.

Ved vurderingen av gyldigheten av forelegget står vurderingen til kommunens fagetat sentralt. Kommunens egen fagetat har i saksframlegg av 31.01.2012 i klagesaken over planutvalgets vedtak i sak 11/68 gjort en svært grundig vurdering. Fagetaten konkluderte positivt for saksøkeren. Fagetatens vurdering er korrekt. Tiltaket skulle ha vært innvilget.

At tiltaket ikke ble godkjent, skyldes at det på politisk nivå er tatt utenforliggende hensyn som har virket bestemmende på vedtakenes innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Det vises til at både kommunen og fylkesmannen har lagt vekt på at Hovde hadde påbegynt byggingen uten tillatelse. Det vises her til at kommunen i strid med rådmannens innstilling har ilagt Hovde en urimelig høy tvangsmulkt på kr 500,- per dag. Det vises videre til at Roan kommune 09.02.2012 fastholder vedtaket med den begrunnelse at det ikke er fremkommet nye momenter selv om saksbehandler og rådmannen har endret sin innstilling. Det er ikke saklig å legge vekt på at Hovde hadde påbegynt bygging uten tillatelse.

Kommunen har også brutt kravet til god forvaltningsskikk og forvaltningslovens regler om saksbehandling ved at Hovde ikke er gitt tilstrekkelig veiledning mht hvordan pålegget om

retting skal forstås. Dette er særlig alvorlig tatt i betraktning at Roan kommune har ilagt høy løpende tvangsmulkt. Det foreligger videre brudd på saksbehandlingstid og manglende foreløpig svar ved at kommune ikke har svart uten ugrunnet opphold. Kommunen har brutt sine løfter ved at Hovde fikk det han oppfattet som muntlig løfte om byggetillatelse. Slik Hovde forsto det var det også enighet om å komme tilbake til spørsmålet om forelegg etter sommeren 2015.

Vilkårlighet foreligger ved at det ikke er tatt tilstrekkelig hensyn til fremtidig vannstand i Ansteinsundet slik det fremgår av Rambølls rapport 14.06.2010 og TEK10 § 7-2, og at kommunen og fylkesmannen har tillagt formuleringen "enhetlig og harmonisk utforming" i bebyggelsesplanen overdreven vekt.

Tvangsmulkten fremstår som urimelig siden Hovde ikke har fått noen avklaring fra kommunen på hvordan retting rent faktisk skal gjennomføres med de vilkår kommunen har stilt.

Kommunens vedtak av 10.06.2010, pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt, er ugyldig og må oppheves.

Tiltaket er i tråd med bebyggelsesplanen. Det stilles ingen krav til høyde i planen. Kravet til "enhetlig og harmonisk utforming" i § 7 er knyttet opp mot planens § 3 som ikke stiller krav om høyde. Bryggene i Ansteinsundet er for øvrig bygget på forskjellige høyder. Det fremgår videre av planen at der erfaringen har vist at sjøen gikk opp til bryggebebyggelsen, tillates ny bygning oppført med større avstand til sjøen.

Vilkåret om å senke brygga med 50 cm er i strid med krav om sikkerhet mot flom og stormflo i TEK10 § 7-2. Det vises til TEK10 § 2-3 der den prosjekterende plikter å utarbeide dokumentasjon som viser at forskriftens krav er oppfylt. Dette er ikke mulig i denne saken siden kommunen har stilt krav til tiltakshaver som er i strid med TEK10.

Det bestrides at vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt. Fordelene med å gi dispensasjon er større enn ulempene. Tiltaket tilfredsstiller kravene til sikkerhet mot flom og stormflo, jf. TEK10 § 7-2. Dette en fordel som må tillegges betydelig vekt. Dispensasjonsadgangen er egnet til å motvirke motstriden mellom bebyggelsesplanen og TEK10.

Det er i alle tilfelle ingen klar ulempe at Hovde får plassere brygga på et nivå som oppfyller kravene i TEK10. Kravet til enhetlig og harmonisk utforming er oppfylt, jf. de ulike bryggers ulike høyde.

Det underliggende grunnlaget for vedtakene om retting og tvangsmulkt og forelegg er dermed ugyldige, med den konsekvens at også vedtakene om retting og tvangsmulkt og forelegg er ugyldige.

Forelegget er ugyldig og må oppheves, jf. pbl § 32-6 (1) 1. punkt.

Saksøker har gjennom flere år forsøkt å bringe på det rene hvordan han skulle innrette seg etter kommunens krav om retting. Det er ikke slik at tvangsmulkten ikke har virket etter sin hensikt, eller at Hovde ikke har vært motivert for å rette i henhold til kommunens pålegg.

Det må også legges vekt på den lange tiden som har gått fra det omstridte vedtaket i 2008 og fram til vedtaket om forelegg i 2015. Det vises til Rt-1979-341.

Det må også legges vekt på at Hovde i samtale med kommunens saksbehandler oppfattet det slik at han fikk muntlig tillatelse til å restaurere den gamle brygga. Han har således ikke vist noen form for illojalitet overfor plan- og bygningsloven eller bygningsmyndighetene.

I den grad forelegget ikke anses ugyldig, må det anses klart urimelig og må oppheves på denne bakgrunn.

Avslaget i Hovdes byggesak knytter seg kun til høyden. Det er uforståelig at hans planlagte brygge skal bryte med en enhetlig og harmonisk utforming, slik det fremgår av oppsummeringen i versjon to av saksframlegget til planutvalgets behandling av den siste dispensasjonssaken. Roan kommun har tidligere lagt feil faktum til grunn når det er tatt utgangspunkt i at Hovdes brygge er 75 cm høyere enn bryggene rundt.

Til tross for positiv innstilling fra rådmannen i klagebehandlingen i sak 07/12, fastholdt planutvalget likevel sitt opprinnelige vedtak med den begrunnelse at det ikke forelå noen nye omstendigheter. Planutvalget brukte fortsatt begrunnelsen i sak 11/68, selv om sak 11/68 bygde på et feil faktisk grunnlag når det gjelder høydeforskjellen til omkringliggende brygger.

Vedtaket bygger også på feil faktum når det vises til enhetlig og harmonisk utforming. Bryggene i området har varierende høyde. Det er uforståelig at de 50 cm som saken handler om gir slike utslag. Verken § 3, eller § 5 i bebyggelsesplanen sier noe om høyde.

Det fremgår av pbl § 19-2 at det skal gjøres en avveining av ulemper og fordeler. Hovdes brygge skal vurderes opp mot bebyggelsesplanen. Det kan stilles spørsmål om det er skjønnsomt om de 75 cm som det her er tale om utgjør et så markant avvik at det ikke skal kunne gis dispensasjon. Det kan videre stilles spørsmål om 75 cm forskjell faktisk innebærer et brudd med bebyggelsesplanen. Det er Hovdes vurdering at det er grunnlag for dispensasjon i dette tilfellet.

Kommunens administrasjon hadde i sitt saksframlegg til planutvalgets behandling av klagesaken i januar 2012 lagt til grunn tallene for framtidig havnivåstigning og sikkerhet som i DSBs veileder. Slik Hovde ser det er politikernes avslag i januar 2012 mangelfull. Det fremgår ikke av vedtaket hvordan planutvalget har vurdert den nye nasjonale veilederen når det gjelder havnivåstigning. Planutvalget forholdt seg til saksinnstillingen fra sak 11/68, som ble utarbeidet på et tidspunkt da DSBs veileder ennå ikke forelå. Etter Hovdes vurdering er dette avgjørende omstendigheter.

Det er en variasjon på bryggehöydene i området. Befaringen viste at det er et sprang på kaihöydene fra 165 cm på brygge nr. 29 til 347 cm på brygge nr. 22. Dette er et sprang på 182 cm. Spørsmålet er om det var skjønnsomt av Roan kommune ikke å godta et avvik på 35 cm fra nærmeste brygge. Slik Hovde ser det handler dette om vilkårlig behandling. Roan kommunes skjønn er uforsvarlig, vilkårlig og sterkt urimelig når det bygger på et feil faktagrunnlag. Når planutvalget ikke griper tak i det som er nytt, handler dette om vilkårlig behandling. Det finnes ingen god begrunnelse for Roan kommunes vedtak. Kommunens avslag må vurderes som ugyldig.

Fylkesmannens vedtak ble det samme som kommunens. Fylkesmannens begrunnelse var imidlertid ny. Etter Hovdes vurdering er forvaltningsloven § 34 tredje ledd til hinder for å endre et vedtak til skade for klager uten at klager får anledning til å imøtegå dette. Hovde skulle vært varslet og fått anledning til å imøtegå fylkesmannens begrunnelse, men fikk ikke det.

Fylkesmannen kommer i sitt vedtak med en helt ny løsning som går på å senke bryggen og beholde huset. Vilåret om raftehøyde kan ikke oppfylles med den løsning fylkesmannen foreslår. Fylkesmannen har ikke sett dette problemet under sin behandling.

Tvangsmulkten

Mulkten er fastsatt på bakgrunn av fylkesmannens vedtak av 12.08.2013. Fylkesmannen gir i dette vedtaket uttrykk for at han ikke kan se at betingelsene om raftehøyde ikke kan tilfredsstilles.

Det vil være klart urimelig om kommunen gis adgang til å inndrive tvangsmulkten:

- Kravet om senking av kai/brygge med 50 cm er i strid med byggt teknisk forskrift TEK10.
- Tiltaket slik det er omsøkt er i pakt med alle prognoser for framtidig havnivåstigning.
- Tidsforløpet
- Nye data om havnivå

- Ny veileder for kommunal planlegging
- At saksøkeren har innrettet seg etter faglige råd mht høyde på brygga, at han og kommunens egen fagetat er enige om nødvendigheten av den omsøkte høyde, alle forhold tilsier at saksøkeren rent subjektivt ikke kan klandres.
- Det må også tillegges vekt at kommunen i den nye kommuneplanen vedtatt 25. juni 2015 har nedlagt forbud mot tiltak inntil ny plan er vedtatt.

Verken saksbehandleren i Roan kommune, Jan Hovde eller konsulentselskapet Rambøll i rapporten fra juni 2010 kan se at det finnes andre løsninger enn omsøkte byggehøyde. Fylkesmannen har i sitt vedtak antatt det motsatte uten annet grunnlag enn befarung. Vedtaket fremstår som vilkårlig når det ikke tas hensyn til en tung sakkyndig vurdering. Den fagkyndige vurderingen er i samsvar med DSBs anbefalinger i byggesaker.

Det er tiltakshaver som har ansvaret for prosjekteringen. Dersom man ønsker å legge til grunn noe annet enn det den fagkyndige vurderingen tilsier, må dette begrunnes nærmere. Fylkesmannen har her ikke begrenset seg til å komme med en ny løsning da han stadfestet kommunens vedtak, men fant også en ny hjemmel for å begrunne avslaget, jf. "visuelle kvaliteter" i pbl § 29-2. Det er her tale om et tiltak i et område som Roan kommune passer særskilt på, og hvor det foreligger en bebyggelsesplan. I bebyggelsesplanen §§ 3, 5 og 7 er det kun tale om visuelle kvaliteter. Når det kommunale skjønnnet har kommet til uttrykk i en plan som omhandler visuelle kvaliteter, er det et spørsmål om fylkesmannen har kompetanse til å prøve dette uten å legge vekt på det kommunen har lagt vekt på. Slik Hovde ser det har ikke fylkesmannen slik kompetanse. Fylkesmannen skal ta hensyn til det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 tredje ledd. Roan kommune har kun tatt hensyn til høyden og det er på det rene at Roan kommune har bygd på feil faktum når det gjelder høyden på nabokaien.

Vedtaket er vilkårlig. Fylkesmannen har utøvd et skjønn. Det kommunale skjønnnet er oversett. Fylkesmannens stadfestelse er derfor ugyldig.

Som følge av ugyldighet ved både Roan kommunes og fylkesmannens vedtak faller grunnlaget for både forelegget og tvangsmulkten bort.

Dersom retten skulle komme til at de underliggende vedtak ikke er ugyldige, gjøres subsidiært gjeldende at forelegget om riving uansett må oppheves fordi det er sterkt urimelig. Dette fordi kravet om å senke kaien med 50 cm er i strid med TEK10 § 7-2. Rambøll har uttalt at det ikke finnes alternative tekniske løsninger. Bevisbyrden for at alternative tekniske løsninger finnes, ligger på Roan kommune. Roan kommune har vært oppmerksomme på problemet i mange år. Hovde har etterlyst svar på hvordan problemet kan løses, men har ikke fått svar.

Vedtaket er videre sterkt urimelig fordi tiltaket slik dette er omsøkt og slik kaia er bygget, er slik den må være for å kunne takle fremtidig havnivåstigning. Dette beror ikke på synsing fra Hovdes side, men er også noe konsulentfirmaet Rambøll har uttalt seg om.

På grunn av fremtidig havnivåstigning vil en ROS-undersøkelse konkludere med at det må gjøres noe med byggehøydene i Ansteinsundet. Det er da et paradoks å rive et tiltak som det vil bli stilt krav om senere. Et slikt krav vil være sterkt urimelig.

Urimeligheten bekreftes av at Roan kommune 25.06.2015 nedla midlertidig forbud mot nye tiltak inntil ny reguleringsplan er vedtatt for området. Forbudet er vedtatt i påvente av en ny ROS-analyse, der havnivåstigning er ett av temaene. Det er forutsatt at ROS-analysen skal legge til grunn de samme tall DSB opererer med. Basert på DSB's tall fra februar 2016, vil det bli stilt krav om bryggehøyde på 319 cm for dette tiltaket. Man bør derfor avvete Ros-analysen og en ny reguleringsplan.

Det er også sterkt urimelig å la forelegget stå ut fra Hovdes subjektive forhold. Hovde visste at han måtte ha en formell tillatelse til å bygge kaia. Han har holdt seg lojalt til teknisk kontors anvisning på hvordan han skulle forholde seg til bebyggelsesplanen i henhold til samtaler med saksbehandler fram til 2008.

Hovde har innrettet seg etter det siste vedtaket fra fylkesmannen, men har problemer med å forstå vedtaket. De svar Hovde har fått fra Roan kommune har vært noe annet enn det han har spurt om. Dette må også tillegges vekt i rimelighetsvurderingen.

Samme argumentasjon gjelder også tvangsmulkten. Ugyldighet i underliggende vedtak gjør at vedtaket om tvangsmulkt faller bort. Selv om vedtakene skulle anses å være gyldige, bør tvangsmulkten likevel falle bort eller eventuelt lempes. Dette ligger innenfor rettens kompetanse.

Jan H. Hovdes påstand:

1. Prinsipalt:

Roan kommunes vedtak av 22.juni 2015 i sak 42/15 er ugyldig.

Subsidiært:

Roan kommunes vedtak av 22. juni 2015 i sak 42/15 oppheves.

I begge tilfeller:

2. Jan H. Hovde frifinnes hva angår kravet om tvangsmulkt
3. Roan kommune dømmes til å erstatte sakens omkostninger.

Roan kommunes påstandsgrunnlag

For Roan kommune handler saken om oppfølging av et ulovlig tiltak. Hovde har satt opp et byggverk uten tillatelse. Kommunen har på denne bakgrunn gitt pålegg om riving. Forelegget er utferdiget fordi Hovde ikke har etterkommet kommunens krav om riving.

Roan kommune ønsker å bevare identiteten til Ansteinsundet og har forholdt seg til reguleringsplanen for området. Dersom kommunen ikke tar tak i ulovlige tiltak i området, vil kommunen ikke lenger ha igjen virkemidler for å sikre ivaretagelsen av det autentiske. Hovde har opptrådt illojalt. Han er en erfaren utbygger og satte i gang bygging uten søknad og tillatelse. Ved å anføre at Roan kommune burde ha sagt i fra at han ikke skulle bygge har Hovde snudd saken på hodet. Hovdes tiltak er ut fra den måten han har opptrådt på ikke beskyttelsesverdige.

Roan kommune ga 21.09.2006 tillatelse til bygging i sak 111/06. Foreliggende sak er annerledes idet Hovde har hevet bryggen med 75 cm i forhold til den opprinnelige bryggen. Både Roan kommune og fylkesmannen har kommet fram til at dette ikke kan godtas.

Etter kommunens vurdering er forelegget gyldig. Det er ikke reist formelle innsigelser mot forelegget, men gjort gjeldende at det er urimelig og at forelegget er ugyldig pga ugyldige underliggende vedtak. Det samme gjelder tvangsmulkten. Motsøksmålet er reist for få tvangskraft slik at kommunen skal kunne inn drive tvangsmulkten.

Formålet med bebyggelsesplanen er et ønske om å ivareta Ansteinsundets kulturhistoriske særpreget. Det står kommunen fritt i å bestemme hvordan arealet i kommunen skal brukes. Reguleringsplanen er rettslig bindende. Utbyggerne er bundet av dette. Ingen av Hovdes byggesøknader er godkjent fordi de alle har vært i strid med bebyggelsesplanen. Det fremgår av pbl § 32-1 at kommunen i utgangspunktet har en plikt til å følge opp ulovlige tiltak. Sett i et samfunns- og miljømessig perspektiv vil kommunene miste enhver troverdighet dersom ulovligheter ikke følges opp. Roan kommune har oppfølging av flere saker i Ansteinsundet, ikke bare Hovdes.

Slik Roan kommune ser det har kommunen ikke gjort noen feil i saken. Dersom dette likevel skulle være tilfelle, fremgår det av forvaltningsloven § 34 at fylkesmannen kan reparere disse. Det fremgår videre av bestemmelsen at fylkesmannen også kan endre et vedtak til ugunst for klager. Dette er imidlertid ikke tilfelle i denne saken. Her har fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak og ikke pålagt Jan Hovde større byrde enn han fikk ved kommunens vedtak. Forvaltningsloven § 34 er således ikke relevant i denne saken. Det er kommunens vurdering at retten her kan gå rett på fylkesmannens vedtak.

Når det gjelder raftehøyden, er både Roan kommune og Hovde i utgangspunktet bundet av fylkesmannens vedtak og vurderinger. Hovde har gitt inntrykk av at det er motstrid mellom fylkesmannen og Roan kommune når det gjelder raftehøyden, men kommunen kan ikke se at fylkesmannens avgjørelse kan være i strid med kommunens tidligere vedtak.

Fylkesmannen gir bare et eksempel på hvordan kravene om brygge høyde og raftehøyde eventuelt kan løses praktisk. Det er flere bygninger i Ansteinsundet der dør/port starter litt oppe på veggen. Dette er ikke forhold som endrer stedets karakter.

Dersom man oppfyller alle vilkår i plan- og bygningsloven, i reguleringsplanen samt bestemmelser etter reguleringsplanen, har man krav på byggetillatelse. Dette er ikke temaet i denne saken. Slik både Roan kommune og fylkesmannen ser det, gjelder foreliggende sak dispensasjon fra bebyggelsesplanen. Det fremgår av plan- og bygningsloven § 19-2 at disposisjonsadgangen bygger på et "kan"-skjønn. Ingen har rett til å få dispensasjon. En dispensasjon er betinget av at formålsbestemmelsen ikke blir vesentlig tilsidesatt. Dersom en annen løsning ønskes, forutsetter dette i så fall endringer i reguleringsplanen.

Formålet/ intensjonen med bebyggelsesplanen er å ivareta et kulturhistorisk område. Det skal da ikke være kurant å dispensere fra planen. Dette fremgår både av kommunens og fylkesmannens vedtak. Fylkesmannen har i sitt vedtak av 29.06.2012 gitt klart uttrykk for sin oppfatning av formålet med planen. Fylkesmannen har også vært på stedet. Kaia er satt opp 75 cm over tidligere kainivå, ruver i miljøet og er etter fylkesmannens vurdering ikke i harmoni med tilliggende kaier. Dette er en skjønnsmessig vurdering der fylkesmannen har anvendt "kan"-skjønn. En risiko ved å klage er at klageinstansen kan endre den skjønnsmessige begrunnelsen, som fylkesmannen har gjort i dette tilfellet. Fylkesmannen har vurdert avvikene for store til at det kan gis dispensasjon. En dispensasjon her vil innebære en vesentlig tilsidesettelse av formålet med planen.

Fylkesmannens har angitt to grunntil for å stadfeste kommunens vedtak. I tillegg til at fylkesmannen ikke fant grunntil for å dispensere, viser fylkesmannen også til tiltakets visuelle uttrykk, at omfanget og høyden hadde et misforhold. Slik Roan kommune ser det, kunne byggesøknaden vært avvist også på dette grunntil.

Den tidligere rådmannen i Roan kommune har i retten forklart at planutvalget i sin behandling av søknaden tok hensyn til bebyggelsesplanen for området. Det er politikerne, og ikke saksbehandlerne, som er vedtaksorganet i slike saker. Skjønnsvurderingen, bruken av "kan"-skjønn, tilsier at det ikke kan dispenseres på den omsøkte høyden.

Hovde har gjort gjeldende at Roan kommune har plikt til å godkjenne søknaden med omsøkte høyde fordi man må ta hensyn til TEK10 og fremtidig havnivåstigning selv om tiltaket er i strid med bebyggelsesplanen. Kravene i TEK10 er kun funksjonskrav. Det er tiltakshaver som må vise hvordan man skal ivareta hensynet til havnivåstigningen i

fremtiden. Dersom tiltaket ikke oppfyller disse kravene, eller det ikke blir gitt dispensasjon, vil konklusjonen bli at det ikke gis byggetillatelse.

Spørsmålet er om det konkrete bygget vil bli tilstrekkelig sikkert. Det ble under befaringen besiktiget flere brygger med ulike bryggehøyder. Det ble under besiktigelsen bla opplyst at det ikke hadde gått vann oppunder en brygge med en kai høyde på 245 cm. Det fremgår av TEK10 at det ikke skal plasseres bygninger med viktige samfunnsmessige funksjoner i flomutsatte områder eller områder utsatt for stormflo selv om bygget kan sikres. Omsøkte tiltak har ikke en slik funksjon. Det finnes dessuten teknologi for å sikre bygninger mot store vannstigninger. Det vises til Rica Nidelven i Trondheim, samt til en konkrete byggesaker i bryggerekkene i Trondheim der det ble opplyst at problemene kan løses på flere måter.

Konsulentfirmaet Rambøll har ikke gjort noen fagkyndig utredning når det gjelder konkrete løsninger. Veilederen for havnivåstigning skisserer heller ikke tekniske løsninger i forhold til problematikken. TEK10 § 7-2 er ikke rettslig bindende for Hovdes byggverk. Konsekvensen av at man ikke kan oppfylle kravene i regelverket vil være at man ikke kan få byggetillatelse. Hovde har ikke rettskrav på å få bygge en kai som er 75 cm høyere enn den opprinnelige. Det er Hovde som i tilknytning til sin søknad må legge fram forslag til tekniske løsninger. Det er ikke Roan kommunes oppgave å løse Hovdes tekniske utfordringer.

Roan kommune har ikke tatt utenforliggende hensyn i saken. Kommunen har gjort sine vurderinger i forhold til bebyggelsesplanen. Det har i denne saken ikke vært andre hensyn inne i bildet.

Slik kommunen ser det har verken kommunens eller fylkesmannens vedtak vært vilkårlige. Det foreligger ingen tilfældighetsavgjørelse og det er heller ikke slik at viktige hensyn ikke er hensyntatt. Det foreligger ingen urimelig forskjellsbehandling idet ingen andre søknader med tilsvarende avvik er blitt innvilget. Retten må således legge til grunn at fylkesmannens vedtak er gyldig.

Dersom det underliggende vedtaket fra fylkesmannen står seg, står også vedtaket om tvangsmulkt seg. Spørsmålet er om Roan kommunes forelegg er gyldig. Rammene for prøvingen er også her reglene om myndighetsmisbruk.

Spørsmålet er her om vedtaket er urimelig. Hovde har gjort gjeldende at han ikke har vist illojal opptreden. Roan kommune er uenig i dette.

Hovde har i retten forklart at tidligere saksbehandler i kommunen ga uttrykk for at kaia kunne heves noe. Høyden på kaia fremgår ikke av Hovdes tegninger av tiltaket som ble overlevert til Roan kommune i 2007. Ingen av tegningene viser kotehøyde. At brygga ble

for høy, så man først når brygga lå der. "Byggeforbud" rammer ikke riving av ulovlig oppført anlegg. Hovde har nå hatt 7 år på å rive det ulovlig oppførte tiltaket eventuelt sende inn byggesøknad på kai med akseptabel byggehøyde.

Når det gjelder størrelsen på tvangsmulkten, foreligger det ikke mye rettspraksis. I Agder lagmannsretts dom av 31.10.2005 (LA-2005-26559) var tvangsmulkten satt til kr 1000,- pr. dag. Sivilombudsmannen satte i denne saken den påløpte tvangsmulkten ned til kr 400 000,-. I foreliggende sak er det nå et akkumulert beløp på kr 900 000,-. Roan kommune mener at nivået i Agders sak viser et akseptabelt nivå på tvangsmulkten. Når det gjelder størrelsen på tvangsmulkten, kan retten utøve et visst skjønn. Roan kommune er av den oppfatning at kommunen har lagt seg noe under nivået på gjeldende praksis.

Jan Hovde har ikke fjernet det ulovlige tiltaket. Det foreligger ingen unnskyldelige faktorer. Veilederen mht havnivåstigning er ikke rettslig bindende. Hovde synes videre å ha spekulert i forhold til et politisk skifte i kommunen for å få igjennom saken. Dette er ikke beskyttelsesverdig.

Roan kommunes påstand:

1. Roan kommune frifinnes
2. Jan H. Hovde plikter å dekke tvangsmulkt med kr 400 000,- med tillegg av renter etter lov om forsinket betaling med virkning fra 14 dager etter at rettskraftig dom foreligger.
3. Jan H. Hovde plikter å dekke sakens omkostninger.

Rettsens vurdering.

Rettslig utgangspunkt

Saken gjelder gyldigheten av Roan kommunes forelegg av 29.06.2015 samt gyldigheten og rimeligheten av kommunens vedtak av 10.06.2010 vedrørende pålegg om retting og tvangsmulkt. Det er en forutsetning for forelegget at de underliggende vedtakene i saken, fylkesmannens vedtak i byggesaken av 29.06.2012 og fylkesmannens vedtak i klagen over tvangsmulkten, er gyldige. Retten skal videre ta stilling om tvangsmulkten skal opprettholdes. Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet er ikke gjort til part. Retten kan derfor ikke med bindende virkning ta stilling til gyldigheten av fylkesmannens vedtak, men kun ta stilling til gyldighetsspørsmålet prejudisielt.

Partene er enige om at både forelegget og tvangsmulkten bortfaller dersom retten kommer til at fylkesmannens endelige vedtak i byggesaken er ugyldig, jf. Rt-2002-209. Et forelegg

kan imidlertid også oppheves selv om de underliggende vedtak er gyldige. Det vises til Rt-1979-341.

Retten kompetanse i saken er begrenset. Retten kan ikke selvstendig prøve skjønnet, men kun ta stilling til om forvaltningen har holdt seg innenfor de gitte rammene for myndighetsmisbruk.

Fylkesmannens kompetanse fremgår av forvaltningsloven (fvl) § 34. Det fremgår der at fylkesmannen har full kompetanse og kan prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter og forhold som ikke er berørt av klageren. Som klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal fylkesmannen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Dette er imidlertid bare ett av flere omstendigheter som fylkesmannen skal vektlegge ved prøvingen av kommunens skjønn. Fylkesmannen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller velge å oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling. Eventuelle feil ved kommunens behandling som fører til ugyldighet, får bare betydning i den grad dette også har virket inn på fylkesmannens endelige vedtak, jf. fvl § 41.

Gyldigheten av fylkesmannens vedtak i byggesaken.

Ansteinsundet er som nevnt et område i Roan kommune av stor kulturhistorisk verdi. Formålet med reguleringsplanen for Ansteinsundet, "bebyggelsesplanen", er å bevare områdets kulturhistoriske verdi. Planen stiller strenge krav til gjennomføringen av tiltak innenfor planområdet. Eksisterende bygninger tillates ikke revet uten forutgående godkjenning fra kommunen. Det stilles videre krav om at eksisterende bygninger istandsettes under forutsetning av at form, materialbruk mv opprettholdes eller mest mulig tilbakeføres, og at nybygg tilpasses eksisterende med hensyn til form, størrelse, materialbruk, farge, med videre. Brygger og rorbuer tillates bare oppført på tomter som tidligere har vært bebygd og skal søkes plassert som opprinnelig bebyggelse.

Det fremgår av planbestemmelsenes § 5 at "utformingen av byggverk " skal skje med omtanke for områdets kulturhistoriske karakter". Av § 7 fremgår det at bygningsrådet ved behandlingen av byggeomeldinger skal påse at bebyggelsen får en enhetlig og harmonisk utforming i samsvar med bebyggelsesplanens § 3. Kommuneplanen har bestemmelse om at bebyggelsesplanen skal gis forrang ved motstrid.

Bebyggelsesplanen er en reguleringsplan. Det fremgår av pbl § 12-4 første ledd at en reguleringsplan er bindende. Dette innebærer at tiltak etter loven, f.eks riving, endring eller oppføring av bygninger, ikke kan være i strid med planens arealformål og bestemmelser, jf. § 12-4 annet ledd. På den andre siden innebærer dette også at en byggesøknad i tråd med reguleringsplanen skal godkjennes dersom tiltaket er i samsvar med planens formål og bestemmelser.

Retten legger til grunn at den opprinnelige kaia og sjøbua lå forholdsvis lavt og tilbaketrukket i terrenget. Den gamle kaia hadde en kotehøyde på ca 2,50 meter. Den omsøkte kaia har en høyde 3,24 meter, og er således ca 75 cm høyere enn den opprinnelige. Den planlagte kaia var i de to første søknadene trukket ca 1 meter lenger ut i sundet i forhold til den gamle. I den siste dispensasjonssøknaden er kaia trukket ytterligere ut i forhold til det påbegynte byggverket. Den nye planlagte delen av brygga er videre tenkt senket 50 cm i forhold til den eksisterende. Hovdes søknad gjelder også en isolert rorbu på kaia, til erstatning for den uisolerte sjøbua som ble revet av Hovde i desember 2007.

Brygga ved siden av Hovdes, Frigårdbrygga, har en høyde på 269 cm, mens brygga bortenfor der igjen, Jonbrygga, har en høyde på 289 cm. Kaia mellom de to nabobryggene har en høyde på 265 cm. Den omsøkte kaia er således 55 cm høyere enn "Frigårdbrygga" ved siden av, ca 35 cm høyere enn "Jonbrygga" og 59 cm høyere enn kaia mellom de to nabobryggene.

Roan kommune har akseptert den isolerte sjøbua slik den er utformet og plassert på kaia, og at kaia går lenger ut i sundet enn den opprinnelige brygga. Kommunen har også akseptert at kaia får en høyde på 275, dvs ca 25 cm over opprinnelig nivå. Roan kommune og fylkesmannen har i sine vedtak lagt avgjørende vekt på at en kai med en høyde på 3,24 cm som omsøkt, ikke tilfredsstiller bebyggelsesplanens krav om enhetlig og harmonisk utforming. Ingen av instansene har heller ikke ansett vilkårene til stede for å kunne gi dispensasjon etter pbl § 19-2.

Hovde har prinsipalt gjort gjeldende at tiltaket er i tråd med bebyggelsesplanen og at han således har krav på byggetillatelse, subsidiært at det er grunnlag for dispensasjon. Hovde har anført at bryggene i Ansteinsundet har ulike høyder, og at kravet om enhetlig og harmonisk utforming i § 7 er knyttet opp mot bebyggelsesplanen § 3 som ikke stiller krav om høyde.

Fylkesmannen har lagt til grunn at høyden er et relevant moment i vurderingen. I sitt vedtak av 29.06.2012 (side 5) har Fylkesmannen uttalt følgende:

"Slik Fylkesmannen i tidligere vedtak har uttalt, er det bestemmelsene §§ 5 og 7, jf. § 3 som er mest relevante i denne saken. Etter § 5 i planbestemmelsene skal utformingen av byggverk skje § med omtanke for områdets kulturhistoriske karakter, og § 7 foreskriver at bygningsrådet skal påse at bebyggelsen får en enhetlig og harmonisk utforming i samsvar med bestemmelser i § 3". I § 3 er det gitt en del eksplisitte føringer vedrørende fundament, takvinkel, kledning osv.

Disse bestemmelsene er utformet slik at de gir rom for skjønn. Sett i sammenheng med planbeskrivelsen vil det være relevant å vurdere nye tiltaks høyde, plassering og omfang, sammenlignet øvrig bebyggelse i området og opprinnelig bebyggelse på stedet.

.... "

Bebyggelsesplanen § 7 pålegger bygningsrådet ved behandling av byggemelding å påse at bebyggelsen får en "enhetlig og harmonisk utforming" i samråd med bebyggelsesplanens § 3. Selv om bebyggelsesplanen § 3 ikke eksplisitt nevner bryggehøyde i sin oppramsing av krav til bygningenes utforming, legger retten til grunn at dette også vil være et relevant moment i kommunens vurdering av hva som er enhetlig og harmonisk utforming. Bryggehøyden er vesentlig for hvordan tiltaket fremstår, både alene og i forhold til omgivelsene. Uten at høyden også er med som et relevant moment i kommunens vurdering av enhetlig og harmonisk utforming, vil kommunens innflytelse på utformingen av området være begrenset. En slik forståelse er etter rettens vurdering ikke i tråd med formålet med planen. Det vises for øvrig til Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave 2001, kap 4. Det gis der uttrykk for at formålet vil kunne gi holdepunkter dersom loven selv ikke uttømmende oppgir hvilke hensyn som det kan legges vekt på.

Hvorvidt Hovdes tiltak er i tråd med bebyggelsesplanen, og er et tiltak han har krav på å få tillatelse til, vil således bero på en vurdering av det konkrete tiltaket opp mot de krav bebyggelsesplanen stiller, jf. ovenfor.

I sin avgjørelse av 29.01.2009 har Fylkesmannen beskrevet Hovdes tiltak på følgende måte:

" Etter det fylkesmannen kan se av det innsendte bildematerialet lå den opprinnelige kaia og sjøbua forholdsvis lavt og tilbaketrukket i terrenget. Omsøkte høydeplassing vil medføre at kaia vil være mellom 50 og 100 cm høyere enn de omkringliggende bryggene/kaiene. Dette kan medføre at kaia/sjøbua vil stikke seg ut på en måte som vil gjøre den til et fremtredende og lite tilpasset element i bryggerekka.

Sett i lys av hvordan den faktiske situasjonen var før den opprinnelige kaia og sjøbua ble revet og hvordan den tilstøtende bebyggelsen er, mener Fylkesmannen at omsøkte høydeplassing ikke kan anses å være i tråd med områdets kulturhistoriske karakter.
..."

I det endelige vedtaket av 29.06.2012 gjorde Fylkesmannen følgende vurdering:

"Ved befarings på byggestedet og i området rundt fikk Fylkesmannen førstehånds kunnskap om hvordan tiltaket arter seg i forhold til naturlige og bygde omgivelser. Bildedokumentasjon innsendt i forbindelse med saken viser hvordan den gamle kaia og brygga fremsto både sett fra sjøen og fra land. Den omsøkte kaia skiller seg fra den opprinnelige både med tanke på omfang og høyde. Den nye kaia er vesentlig høyere enn den gamle, og den er i tillegg bredere. Kaia slik den er bygd i dag går i motsetning til den opprinnelige kaia og de fleste kaiene i området, helt inntil bebyggelse på naboeiendommen. Helhetsinntrykket av kaien er at den skiller seg ut i forhold til de andre. Fylkesmannen finner ut at dette omsøkte tiltaket samlet sett ikke kan anses godt tilpasset øvrig bebyggelse i området. "

Fylkesmannens beskrivelse er i samsvar med det inntrykk retten selv fikk under befaringen av området.

Det er riktig som anført av Hovde, at bryggene i Ansteinsundet varierer i høyde. Men som det fremgår av Fylkesmannens beskrivelser ovenfor, skiller Hovdes tiltak seg vesentlig ut i forhold til de nærmeste kaier/brygger. Hvordan tiltaket fremstår i forhold til den opprinnelige bebyggelsen, og hvordan den fremstår i forhold til omkringliggende brygger, er nettopp det vurderingstemaet bebyggelseplanen § 7 gir anvisning på. Når Roan kommune og fylkesmannen har kommet til at Hovdes tiltak ikke er i tråd med bebyggelsesplanen, er dette gjort på bakgrunn av de kriterier som bebyggelsesplanen gir anvisning på. Når det gjelder den nærmere avveiningen av de relevante momentene, hører dette til forvaltningens skjønn.

Dispensasjon fra reguleringsplaner reguleres av pbl § 19-2. Det fremgår av bestemmelsen at dispensasjon bare kan gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke blir vesentlig tilsidesatt. En tiltakshaver har således ikke krav på dispensasjon dersom tiltaket er vesentlig i strid med hensynene bak planen. Det er i Ot.prp.nr.32 (2007-2008), side 242, uttalt at det ikke skal være kurant å fravike en gjeldende reguleringsplan. At lovgiver anvender ordet "kan" tilsier anvisning på et skjønn.

Hovde har gjort gjeldende at den omsøkte høyden er nødvendig ut fra fremtidig havnivåstigning og at kaien må være på omsøkte høyde for å tilfredsstille kravene i TEK10 § 7-2. Han har videre gjort gjeldende at Roan kommune og fylkesmannen har lagt for stor vekt på bebyggelsesplanens krav om "helhetlig og harmonisk utforming" og ikke nok vekt på hensynet til den fremtidige havnivåstigningen. Han har anført at han på bakgrunn av de krav TEK 10 stiller har krav på å få dispensasjon etter pbl § 19-2.

Fremtidig havnivåstigning har stått sentralt siden Hovdes første byggesøknad i 2008. Retten legger til grunn at både kommunen og Fylkesmannen har vært godt kjent med DSBs beregninger når det gjelder fremtidig havnivåstigning og DSBs anbefalinger med hensyn til plasseringer og byggehøyde i flom- og stormfloutsatte områder. Problemstillingen har vært undergitt behandling og grundig vurdering av begge instanser. Retten legger således til grunn at fremtidig havnivåstigning har svært et svært sentralt hensyn både i Roan kommunes og Fylkesmannens vurderinger av Hovdes byggesøknader.

Retten legger til grunn at omsøkte høyde er i samsvar med DSBs nye veileder når det gjelder fremtidig havnivåstigning og Kystverkets anbefalinger. Kystverket og DSB er sektormyndigheter i byggesaken. En reguleringsplan er bindende for alle, jf. pbl § 12-4. Også tiltak som behandles etter sektorlover og annet regelverk, må således være i samsvar med gjeldende reguleringsplaner. En konflikt mellom annet regelverk og en reguleringsplan gir således ikke tiltakshaveren noe ubetinget krav på dispensasjon i

medhold av pbl § 19-2. Imidlertid vil en motstrid med annet regelverk være et moment i vurderingen av om dispensasjon skal gis. Når det gjelder den konkrete avveiningen av hvorvidt en dispensasjon faktisk skal gis, vil dette bero på om formålet med reguleringsplanen ikke blir vesentlig tilsidesatt. Denne vurderingen tilligger i første omgang kommunen, og deretter fylkesmannen, i tilfelle klage.

Forskrift om tekniske krav til byggverk (TEK10) § 7-2 stiller krav til sikkerhet for bygninger mot flom og stormflo. Hovdes tiltak er planlagt for fritidsformål. For fritidsbebyggelse er kravet i forskriften at bebyggelsen må være plassert slik at sannsynligheten for at den blir rammet av flom er en gang per 200 års periode. Forskriften er funksjonsbasert. Dette innebærer at forskriften kun stiller krav, men ikke selv gir anvisning på konkrete løsninger. Retten legger til grunn at det således kan være ulike måter å tilfredsstille sikkerhetskravene i byggeforskriften på, og ikke bare gjennom å bygge i en større avstand til sjøen. En forutsetning for å kunne akseptere en flomutsatt plassering, vil i så fall innebære at det gjennomføres risikoreduserende tiltak. Dersom det omsøkte tiltak i vesentlig grad vil tilsidesette formålet med reguleringsplanen, og det ikke finnes det tekniske løsninger som tilfredsstiller de tekniske kravene og kravene til sikkerhet, vil dette i så fall måtte innebære at søknaden om dispensasjon må avslås.

Det er vedkommende kommune som bestemmer hvor og hvordan det skal bygges i kommunen. En vedtatt reguleringsplan er som regel blitt til gjennom en grundig prosess der ulike interesser og forhold har blitt vurdert. Det er i forarbeidene til pbl § 19-2 forutsatt at vesentlige endringer i reguleringsplaner ikke skal skje ved enkeltdispensasjoner, men gjennom en mer omfattende planprosess. Et krav på dispensasjon i tilfeller der en sektorlov eller annet regelverk kommer i konflikt med formålet med en vedtatt reguleringsplan ville i så fall innebære en tilsidesettelse av det kommunale selvstyret slik dette kommer til uttrykk i en vedtatt reguleringsplan.

Kravene i TEK10 § 7-2 og ny veileder vedrørende havnivåstigning gir således ikke noe ubetinget krav på dispensasjon i medhold av pbl § 19-2.

Hovde har gjort gjeldende at Fylkesmannens anvisning på hvordan konflikten mellom bebyggelsesplanens krav om enhetlig og harmonisk utforming og TEK 10 konkret kan løses, vil umuliggjøre innfrielse av de krav Roan kommune har satt. Slik retten ser det, fremstår ikke fylkesmannens forslag som et direktiv til Hovde, men mer som et eksempel på hvordan denne problematikken eventuelt kunne bli løst.

Hovde har gjort gjeldende at fylkesmannen ved å legge vekt på "visuelle kvaliteter" har gått ut over sin kompetanse, jf. fvl § 34 tredje ledd.

Retten er ikke enig i dette. Fylkesmannen har etter fvl § 34 kompetanse til å prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter, også til forhold som ikke er

berørt av klageren, herunder ta hensyn til nye omstendigheter, og til forhold som ikke er berørt av klager. Pbl § 29-2 stiller krav om at alle tiltak etter loven skal ha "gode visuelle kvaliteter", både i seg selv, i forhold til sin funksjon og i forhold til dets bygde og naturlige omgivelser og plassering. Å ta hensyn til "gode visuelle kvaliteter" er således et relevant hensyn som ligger innenfor Fylkesmannens kompetanse etter fvl § 34.

Fylkesmannen har i sin avgjørelse av 29.06.2012 opprettholdt kommunens vedtak. At fylkesmannen har endret begrunnelsen for vedtaket, innebærer således ingen endring til skade for klager som krever melding etter fvl § 34 tredje ledd.

Slik retten ser det har fylkesmannen vurdert alle relevante hensyn i saken. Fylkesmannen har, slik retten ser det, ikke tatt utenforliggende hensyn, og har heller ikke utelatt relevante hensyn i sin avgjørelse. Fylkesmannens avgjørelse er således ikke vilkårlig.

Feil ved Roan kommunes saksbehandling og vedtak får bare betydning for gyldigheten av fylkesmannens vedtak i den grad feilen også har virket inn på fylkesmannens avgjørelse.

Hovde har for det første vist til at planutvalgets vedtak av 09.02.2012 er mangelfullt begrunnet. Han har videre vist til at kommunen ikke har tatt hensyn til DSBs nye veileder på havnivåstigning og at kommunen har tatt utenforliggende hensyn ved å legge vekt på at han rev den gamle brygga og satte i gang bygging av ny uten tillatelse.

Det foreligger etter rettens vurdering ingen holdepunkter i kommunens saksbehandling eller vedtak for at det er lagt vekt på at Hovde startet byggingen uten nødvendig søknad og tillatelse. Retten viser tvert i mot til at Roan kommune har latt være å anmelde det ulovlige forholdet. Det vises også til at Roan kommune har gjennomført tre grundige behandlinger av Hovdes bygge- og dispensasjonssøknader, og at kommunen et godt stykke på vei har imøtekommet Hovdes tiltak, om enn på en lavere kotehøyde enn omsøkt. Kommunen har begrunnet sine avgjørelser med bebyggelsenplanens formål og kravet om enhetlig og harmonisk utforming. Dette ligger innenfor kommunens skjønnsutøvelse.

Hovde har også gjort et poeng av at politikerne i planutvalget under kommunens behandling av klagen i møte 09.02.2012 kom til en annen konklusjon enn det administrasjonen hadde innstilt på i sitt saksframlegg. Han har videre anført at planutvalgets vedtak var mangelfullt begrunnet. Retten vil i denne forbindelse vise til at det er planutvalget, og ikke administrasjonen eller en enkelt saksbehandler i kommunen, som er beslutningsmyndigheten i disse sakene. Den endelige avveiningen av de ulike hensyn tilligger således planutvalget. At et politisk utvalg kommer til et annet resultat enn egen fagetat, er erfaringsmessig ikke sjeldent forekommende og er et resultat av lovens system.

Det er videre vist til at Roan kommune har bygd på feil faktum i det den har lagt til grunn at Hovdes brygge var 75 cm høyere enn nabobryggene. Det medfører riktighet at det i

kommunens opprinnelige behandling av saken var lagt til grunn en høydeforskjell på 75 cm til nabobryggene. Denne feilen var imidlertid korrigert under planutvalgets behandling av saken 09.02.2016 Planutvalgets behandling var basert på et grundig saksframlegg, som beskrevet av Hovde selv. Planutvalget var således kjent med de korrigerede tallene under sin behandling. Det skal imidlertid bemerkes at kommunens og Fylkesmannens avgjørelser ikke hvilte på høydeforskjellen alene, men også hvordan tiltaket som sådan fremsto i forhold til opprinnelig brygge og nærmeste bebyggelse, jf. kravet om enhetlig og harmonisk utforming. Retten viser for øvrig kommunes egen beskrivelse av tiltaket i de ulike saksframlegg.

Kravene til begrunnelse fremgår av fvl §§ 24 og 25. Retten er enig med Hovde i at planutvalgets vedtak fremstår som noe knapp. Vedtaket av 09.02.2012 er imidlertid Roan kommunes behandling av Hovdes klage på kommunes opprinnelige vedtak av 14.07.2011. Planutvalgets begrunnelse må ses i sammenheng med det opprinnelige vedtaket. Retten legger til grunn at det ikke kan stilles samme krav til begrunnelsen i en revurderingssak som til det til det opprinnelige vedtaket. Når det opprinnelige vedtaket opprettholdes, fremgår begrunnelsen i det vesentlige av den opprinnelige avgjørelsen. I den grad begrunnelsen likevel ikke tilfredstiller forvaltningslovens krav til begrunnelse, får dette ikke betydning for gyldigheten av fylkesmannens vedtak idet mangelen må anses "reparert" gjennom Fylkesmannens avgjørelse. Retten viser til at Fylkesmannens avgjørelse ble truffet på bakgrunn av en fullstendig overprøving i samsvar med fvl § 34.

Slik retten ser det foreligger det ingen feil ved kommunens behandling som har ført til feil i fylkesmannens vedtak.

Fylkesmannens vedtak av 29.06.2012 anses således å være gyldig.

Pålegget om retting og vedtak om tvangsmulkt. Forelegget

Roan kommunes pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt ble truffet 10.06.2010 og er således hjemlet i den gamle plan- og bygningsloven (pbl 1985) §§ 113 og 116 a. Vedtaket ble stadfestet ved Fylkesmannens vedtak av 12.08.2013.

I henhold til pbl (1985) § 113 kunne plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om å rette forhold i strid med bestemmelser eller vedtak truffet i medhold av plan- bygningsloven. Pbl (1985) § 116 a ga hjemmel for å fastsette tvangsmulkt for å få gjennomført et gitt pålegg innen en fastsatt frist. Formålet med bestemmelsene var å berge ulovlige forhold etter plan- og bygningslovgivningen i samsvar med regelverket.

I henhold til både gammel og ny plan- og bygningslov er riving og oppføring av bygninger søknadspliktige tiltak som krever tillatelse. Hovde har revet gammel bebyggelse og startet bygging av ny uten verken søknad eller tillatelse. Han har heller ikke senere fått

byggetillatelse til tiltaket. Fylkesmannens siste vedtak i byggesaken ble truffet 29.06.2012. Det er således ikke noen tvil om at tiltaket er ulovlig etter plan- og bygningsloven og at vilkårene for pålegg om retting og tvangsmulkt i medhold av pbl (1985) §§ 113 og 116a er til stede.

Hovde har gjort gjeldende at tvangsmulkten er vilkårlig og urimelig. Det fremgår av pbl § 116 b at sanksjoner som ilegges av plan- og bygningsmyndigheten må stå ei et rimelig forhold til ulovligheten. Retten kan bare prøve vedtaket i forhold til reglene om myndighetsmisbruk, herunder om vedtaket er vilkårlig eller sterkt urimelig.

Slik retten ser det er ikke dette tilfellet i denne saken. Retten viser til at Hovde var klar over at tiltaket var søknadspliktig og at han med vitende og vilje satte i gang bygging uten tillatelse. Hovde har gjennom flere vedtak fått klar melding om at han enten måtte fremme søknad i tråd med kommunens retningslinjer i vedtaket av 03.07.2008 eller fjerne det ulovlige byggverket, men har valgt ikke å etterkomme dette. Hovde har fått forhåndsvarsel med frist for retting og fått opplysninger om tvangsmulkt om pålegget ikke ble etterkommet.

Forelegget er hjemlet i pbl § 32-6. Pbl § 32-6 er en kan-bestemmelse for å få gjennomført pålegg om retting i helt spesielle tilfelle, f. eks hvor den som forelegget retter seg mot bevisst og illojalt ikke innretter seg etter tidligere vedtak om retting. Forelegget forutsetter således at det tidligere er gitt pålegg som ikke er etterkommet og forutsettes brukt der det er grunn til å tro at tvangsmulkt ikke vil ha noen effekt.

Når det gjelder spørsmålet om gyldigheten av Roan kommunes forelegg, fremgår det av Høyesteretts dom i Rt- 2002-209 at rettens prøving også her skal følge de alminnelige prinsipper for domstolsprøving av forvaltningsvedtak. Dette innebærer at retten ikke kan prøve den generelle rimeligheten/hensiktsmessigheten av kommunens vedtak, men hvorvidt det foreligger myndighetsmisbruk eller ikke. Det fremgår av ovennevnte dom at det ved vurderingen av om et forelegg er ugyldig på grunnlag av myndighetsmisbruk, vil kunne tas utgangspunkt i de retningslinjer som pbl (1985) § 116b stiller opp, både i tilknytning til spørsmålet om ulovlige hensyn og ved vurderingen av om vedtaket rammer urimelig hardt. Det fremgår av pbl (1985) § 116b at det skal foretas en rimelighetsvurdering ved vurdering av sanksjoner. Relevante momenter ved vurderingen er graden av skyld, overtredelsens grovhet, hvilke skadevirkninger tiltaket vil ha og hvilke fordeler tiltakshaver oppnår ved det ulovlige tiltaket. Dette må avveies i forhold til det grunnleggende prinsipp om at plan- og bygningslovgivningen skal følges.

De formelle vilkår for forelegg er til stede. Retten viser til at det er gitt pålegg med tvangsmulkt og flere frister for retting, uten at dette er etterkommet fra Hovdes side.

Slik retten ser det foreligger det ikke utenforliggede hensyn. Etter rettens vurdering rammer forelegget heller ikke urimelig hardt.

Retten viser for det første til Hovdes subjektive forhold ved at han rev gammel bebyggelse og startet bygging av ny uten søknad og tillatelse. Det er på det rene at Hovde har langvarig erfaring innen eiendomsutvikling og at han har god kjennskap til plan- og bygningslovgivningen og de krav som stilles for å få byggetillatelse. Hovde har således vært klar over at hans tiltak krevde tillatelse. Retten kan ikke utelukke at Hovde gjennom sine samtaler med daværende saksbehandler i kommunen fikk en forståelse av det ville være kurant å få byggetillatelse, men legger til grunn at han som erfaren innen byggesaksfeltet var klar over at samtalene med saksbehandler ikke innebar en muntlig tillatelse. Slik retten ser det har Hovde her bevisst tatt en risiko ved å starte bygging uten søknad og uten tillatelse.

Hovde har gjort gjeldende at pålegget om retting har vært uklart. Retten er ikke enig i dette. Kommunens forhåndsvarsel av 07.04.2010 viser til kommunens vedtak av 03.07.2008 der kommunen klart gir uttrykk for at bygget må rives såfremt det ikke fremmes søknad i samsvar med kommunens vedtak. Det vises for øvrig til vedtakets pkt. 4 det det er uttalt: : " Hvis tiltakshaver Jan H. Hovde ikke retter seg etter de betingelser/pålegg som her er gitt, vil forholdet bli anmeldt og ulovlig oppført byggearbeid krevd fjernet. "

I forhåndsvarselet sies det videre:

"vil fatte vedtak om pålegg om retting, herunder fjerning av ulovlig utført byggearbeid, dersom forholdet ikke er brakt i lovlige former ved å tilbakeføre tiltaket innen 07.juni 2010. Dette innebærer at ulovlig oppført kai og sjøbu på gbnr 74/12 må fjernes innen ovennevnte frist"

Roan kommune har i brev til Jan H Hovde av 11.03.2014 gjentatt dette.

Det er på det rene at den totale saksbehandlingstiden har vært lang. Dette bør etter rettens vurdering ikke få avgjørende betydning ved vurdering av spørsmålet om forelegget i denne saken skal opprettholdes. Saken er ikke sammenlignbar med Rt-1979-341, der saken lå tre år ubehandlet i kommunen. I vår sak skyldes saksbehandlingstiden i det vesentlige de mange søknader og klager fra Hovdes side. I den grad saken har ligget i kommunen har dette vært i påvente av fylkesmannens behandling av Hovdes klager.

Når det gjelder betydningen av ny veileder viser retten til bemerkningene overfor med hensyn til hvem som er vedtaksmyndighet i disse sakene.

Det er under forhandlingene vist til at Roan kommune nå har nedlagt midlertidig byggeforbud i Ansteinsundet. Retten viser i denne forbindelse til Høyesteretts avgjørelser i Rt- 2012- 2039 og Rt-2012-1985, der det klart er uttalt at retten ved vurderingen kun skal ta hensyn til fakta som forelå på vedtakstidspunktet, og ikke til inntrådte forhold etter dette tidspunkt.

Hovde har hatt lang tid til å innrette seg. Pålegget og vedtaket om tvangsmulkt ble truffet 10.06.2010 og fylkesmannen sitt endelige vedtak 12.08.2013. Han fikk nytt varsel av Roan kommune 02.04.2013. Han fikk et siste varsel 26.05.2015 uten å etterkomme pålegget. Slik retten ser det fremstår således forelegget som rimelig.

Det er de kommunale myndigheter som skal bestemme når, hvor og hvordan det skal bygges i kommunen, ikke en tiltakshaver som tar seg til rette. Det fremgår av pbl § 32-1, og forutsetningsvis også av pbl § 116b, at kommunen har en plikt til å følge opp ulovlige tiltak. Det er i retten opplyst at kommunen har under oppfølging flere ulovlige tiltak i Ansteinsundet. Hensynet til de som lojalt forholder seg til lovverket og presedensvirkningen av ikke å følge opp ulovlige tiltak tilsier at forelegget må opprettholdes.

Etter rettens vurdering framstår forelegget ikke som klart urimelig, og blir derfor heller ikke å oppheve på dette grunnlag.

Tvangsmulkten

Det er fastsatt en tvangsmulkt på kr 500,- per dag.

Ved spørsmålet om rimeligheten av tvangsmulktens størrelse viser retten til Borgarting lagmannsretts dom LB-2006-40293 og LB-2009-42920 og LB-2005-79329 der tvangsmulkten ble fastsatt til henholdsvis kr 1000,- kr 475,- og kr 750,- pr. dag. Sett hen til dette anser retten tvangsmulkt på kr 500 pr dag ikke som urimelig.

Det er i retten opplyst at akkumulert tvangsmulkt på tidspunktet for rettsforhandlingene var kr 900 000,-. Roan kommune har satt ned det totale kravet til kr 400 000,-. Med bakgrunn i Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 2007/270, anser retten en samlet tvangsmulkt på kr 400 000,- som rimelig.

Slik retten ser det foreligger det ingen unnskyldelige faktorer som tilsier oppheving av tvangsmulkten. Hovde har bevisst tatt en sjanse ved å la byggverket bli stående og ikke etterkomme pålegget om riving. Retten viser til at Hovde har hatt mange anledninger til å fjerne det ulovlige tiltaket uten å gjøre dette.

Saksomkostninger.

Roan kommune har vunnet saken fullt ut og skal i utgangspunktet få dekket sine saksomkostninger, jf. Tvisteloven § 20-2. Slik retten ser det foreligger det her ingen grunner som nevnt i § 20-2 tredje ledd, eller § 20-3 eller § 20-4 som tilsier unntak fra denne hovedregelen.

Advokat Antonsen har fremlagt en saksomkostningoppgave på i alt kr 237 400,-. Av dette utgjør kr 3000,- utgifter som er påløpt i forbindelse med saken. Det er medgått 116,5 timer med saken, hvorav 9,5 timer refererer seg til arbeid fram til tilsvarende, 75 timer gjelder arbeid fram til hovedforhandling og 32 timer gjelder hovedforhandling og etterarbeid. Salærkravet er ikke bestridt. Arbeidet og utgiftene anses å ha vært nødvendige, og legges til grunn.

Vi beklager sterkt at dommen ikke er avsagt innen lovens frist og at den har tatt alt for lang tid. Grunnen er stor saksmengde, kapasitetsproblemer i Fosen tingrett og generelt for liten dommerkapasitet. Domstolen har i tillegg også hatt et dommerbytte, noe som har ført til at domstolen i lengre tid bare hadde en dommer ved embetet.

DOMSSLUTNING

1. Roan kommune frifinnes.
2. Jan H. Hovde plikter å dekke tvangsmulkt med kr 400 000,- - firehundretusen - med tillegg av renter etter lov om forsinket betaling fra 14 – fjorten - dager etter rettskraftig dom i saken.
3. Jan H. Hovde dømmes til å erstatte Roan kommune sakens omkostninger med 237 400,- - tohundreogtrettisjutusenfirehundre/00 – kroner.

Retten hevet



Marit Holand

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettleddning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten. Ankefristen avbrytes av rettsferien. Rettsferie er følgende: Rettsferiene varer fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag, fra og med 1. juli til og med 15. august og fra og med 24. desember til og med 3. januar, jf. domstoloven § 140.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
 - navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
 - hvilken avgjørelse som ankes
 - om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
 - det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
 - de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
 - den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
 - de bevisene som vil bli ført
 - grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
 - den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken
-

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.
