

Kommunal- og distriktsdepartementet
Postboks 8112 Dep.
0032 OSLO

Adv. Bjørn Bydal (H)
Adv. Ole Sjøby
Adv. Jahn Magnus Jahnsen
Adv. Truls A. Skjerve
Adv. Aksel Haraldsen
Adv. Knut H. Strømme
Adv. Rita Aase
Adv. Christofer Arnø
Adv. Thor Tidemann Bjønnes
Adv. Anne Tellefsen
Adv. Andreas Jensen Hofstad
Adv. Anne Grete M. Ytredal
Adv. Camilla S. Funnemark

H = Møterett for Høyesterett
Medlemmer av Advokatforeningen

Dato: 24. okt. 2022
Vår ref: 29799/290479/AT
Deres ref:

**ANMODNING OM OMGJØRING AV VEDTAK OM PÅLEGG OM RETTING OG TVANGSMULKT -
STATSFORVALTEREN I VESTFOLD OG TELEMARKE - VARSEL OM SØKSMÅL ETTER TVISTELOVEN § 5-2**

Undertegnede representerer hjemmelshavere til eiendommen gbnr 1002/475 i Larvik kommune, med adresse Saltverksveien 20.

Statsforvalteren fattet 1. oktober 2021 vedtak om å stadfeste Larvik kommunes vedtak om pålegg om riving av konstruksjoner på eiendommen, som forvaltningen anser som «ulovlige». Eiendommens hjemmelshaver er av den oppfatning at vedtaket er basert på feil faktum og feil rettsanvendelse og at det derfor savner hjemmel. Under enhver omstendighet er et vedtak om pålegg om riving av konstruksjonene svært urimelig og uforholdsmessig, alle forhold tatt i betraktning. Vedtaket er derfor også i strid med EMK P1-1.

Saken ble derfor brakt inn for Sivilombudet. Sivilombudet ønsket ikke å se nærmere på saken, først og fremst av hensyn til sine ressurser, slik undertegnede oppfatter det. Orientering om dette ble gitt ved brev av 1. juni 2022, mottatt 2. juni 2022. Saken ble altså ikke behandlet.

Bilag 1: Sivilombudets brev av 1. juni 2022.

Ettersom det ikke er kommet noen nærmere avklaring på vedtakets gyldighet, anmodes det nå om at KDD vurderer omgjøring av Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks vedtak av 1. oktober 2022. I motsatt fall vil det bli tatt ut søksmål mot Staten uten ytterligere varsel for å få en avklaring av domstolen. Dette brev er således et varsel om søksmål etter tvisteloven § 5-2, hvoretter KDDs tilbakemelding imøteses innen rimelig tid, og senest innen 1. desember 2022.

Saken omhandler terrasse og bryggekonstruksjon som er omsøkt og forevist kommunen tidlig på 1990-tallet og hvor disse tegningene foreligger i kommunen. Tiltakene - terrasseplattning, brygge og trapper - ble så sent som i 2016 undersøkt av tilsynsjurist i Larvik kommune, hvoretter det ble konstatert at tiltakene var lovlig etablert. Dels dreier det seg altså om konstruksjoner som er

inntegnet i forbindelse med byggesak hos kommunen og stemplet godkjent, dels er det tiltak som da de ble oppført ikke var underlagt verken søknads- eller meldeplikt.

Videre er det oppført en bod i 2000 etter veiledning fra kommunen, hvorefter det ble gitt tilbakemelding om at tiltaket ikke var søknadspliktig. Regelverket i perioden konstaterer det samme. Kommunen har dessuten hatt kjennskap til denne boden siden oppføring, ettersom det var et vedvarende tvisteforhold om privatrettslige rettigheter til brygge og båthus på eiendommen som kommunen var del av.

Det foreligger ikke hjemmel for pålegg om fjerning av tiltak i Saltverksveien 20. Larvik kommunes vedtak og vedtak fattet av Statsforvalteren i Vestfold og Telemark i klagesaken er således ugyldige. Det legges til grunn at pålegg om riving av konstruksjoner er et inngripende vedtak og det er avgjørende at det foreligger klar og tilstrekkelig hjemmel for et slikt pålegg.

- Bilag 2:** Kartutsnitt som viser eiendommen.
- Bilag 3:** Utsnitt av arealplan for Larvik fra 1991-2003.
- Bilag 4:** Larvik kommunes varsel om pålegg om retting, datert 12. februar 2021.
- Bilag 5:** Merknader til varsel om pålegg om retting med bilag, datert 11. mars 2021.
- Bilag 6:** Pålegg om retting og tvangsmulkt, datert 27. april 2021.
- Bilag 7:** Klage over pålegg om retting og tvangsmulkt, datert 21. mai 2021.
- Bilag 8:** Supplerende klage over pålegg om retting og tvangsmulkt med vedlegg, datert 27. juni 2021.
- Bilag 9:** Kommunens klagebehandling, datert 24. august 2021 med underretning 27. august 2021.
- Bilag 10:** Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks vedtak i klagesak, datert 01. oktober 2021.

Min klient er av den oppfatning at kommunen i 2016 har foretatt prosessledende beslutninger om tiltakenes lovlighet som binder kommunen. Dette gjelder bryggens lengde, trapper og terrasseplattinger som *i dag* ligger foran byggegrensen i kommuneplanens arealdel.

Ved oppføring av konstruksjonene var eiendommen ikke underlagt noe byggeforbud. Eiendommen har vært avsatt til boligområde ved oppføring av tiltakene på 1990-tallet og frem til i dag, og eiendommen ligger i tettbygd strøk. Ingen av tiltakene er oppført etter at ny plan- og bygningslov trådte i kraft i 2009.

Subsidiært, dersom kommunens vurdering i 2016 om at alle tiltak var lovlige likevel ikke binder kommunen, reiser saken spørsmål om tolkning av tillatelser og søknadsdokumenter som beviselig ligger i kommunens arkiv. Det er dessuten høyst usikkert om byggesaksarkivet er komplett. Det er et faktum at alle konstruksjoner, bortsett fra en bod, trapper og utrigger på brygge, fremkommer av tegninger som ligger i kommunens saksarkiv. Ser man bort fra den prinsipale påstanden om at kommunen i 2016 har tatt beslutning om at tiltakene er lovlige ut fra en vurdering av sitt arkivmateriale, vil tolkningen også i dag by på tvil. Denne tvilen må komme tiltakshaver til gode og medfører etter klagers syn at det er urimelig å kreve konstruksjonene fjernet. Pålegg om retting er altså ikke en forholdsmessig reaksjon. Et pålegg om retting vil i dette tilfellet også være i strid med EMK P1-1.

Statsforvalteren har lagt bevisbyrden for tiltakenes lovlighet hos tiltakshaver. Dette er feil jus. I forbindelse med et vedtak om pålegg om retting er det forvaltningen som må bevise at tiltaket er oppført i strid med plan- og bygningsloven. Statsforvalteren i Vestfold og Telemark legger i så

henseende avgjørende vekt på at dokumenter som faktisk ligger i byggesaksarkivet burde vært klarere og at det burde finnes *andre* dokumenter i arkivet som beviser tiltakenes lovlighet.

Byggesaksarkivet kan ikke tillegges negativ troverdighet i denne perioden, og en kan heller ikke legge til grunn at et privat arkiv er fullstendig nær 30 år tilbake i tid.

Arkivloven kom først i 1992 og trådte ikke i kraft før i 1999. Arkivloven ble utarbeidet fordi det i liten grad var enhetlig praksis og krav knyttet til arkivføring, også av rettighetsdokumenter. Saker som saksbehandler var ferdig med, kunne i prinsippet kastes. Det er grunn til å tro at arkivering av veiledning om hva som er søknadspliktig eller ikke, meldinger som ikke krevde skriftlig byggetillatelse fra kommunen m.m. i mange tilfeller ikke ble spart på.

Tidligere hadde Riksarkivaren delegert fullmakt til å gi forskrifter om oppbevaring, ordning av og tilsyn med fylkeskommunale og kommunale arkiv, med hjemmel i henholdsvis fylkeskommuneloven § 20 og kommuneloven § 18. Denne muligheten var lite benyttet frem til 1987 for kommunal sektor, og omfattet *heller ikke da byggesaksdokumenter*.

Fra forarbeidene til arkivloven (Ot.prp. nr. 77 (1991-1992)) hitsettes:

1.1.2. Kvifor lovfesting

Dei føresegnene som no utgjer rammevilkåra for det statlege Arkivverket og arkivfunksjonane i offentleg forvaltning, finst i ulike lover, kongelegge resolusjonar, stortingsvedtak og ei rad administrative føresegner. I NOU 1987:35 Samtidens arkiver – fremtidens kildegrunnlag vart det gjort framlegg om at det vert vedteke ei lov om arkiv, og det vart lagt fram utkast til slik lov.

I utgreiinga er det peika på at gjeldande regelverk for arkivarbeidet i statleg og kommunal/fylkeskommunal forvaltning ofte ikkje vert følgt, uerstatteleg materiale har dermed gått tapt. Utvalet heldt fram at ei lovfesting av reglar for arkivarbeidet i den offentlege forvaltninga vil gje desse føresegnene større vekt og gjennomslagskraft i høve til andre interesser og omsyn enn hittil.

I rapporten frå ein internasjonal kommisjon som i 1991 evaluerte Riksarkivet vert det og streka under at det er trong for ei lov om arkiv som femner om både statleg og kommunal forvaltning.

...

Etter departementet sitt syn vil ei lov om arkiv føra til at reglane for arkivarbeidet i offentleg forvaltning vert følgde betre opp samanlikna med det ein har røynsle for i dag.

...

1.3.2. Kommunale arkiv

Då det kommunale sjølvstyret i Noreg vart innført med formannskapslovene av 1837, vart samstundes grunnlaget for det kommunale arkivarbeidet lagt, i og med at ordføraren vart pålagd "å sørge for Bevaring av de Formannskapet vedkommende Protokoller og Brevskaper".

Staten sitt kontrollansvar overfor kommunane i arkivspørsmål vart første gongen lovfesta i lov om kommunestyre på landet av 30. september 1921. Departementet fekk då fullmakt til å gje forskrifter om kommunestyra sine arkiv, og om tilsyn med desse. Departementet fekk og heimel til å krevja at eldre arkivsaker som ikkje vart oppbevarte på forsvarleg vis skulle sendast inn til eit statsarkiv.

I kommunelovene av 1938 vart lovboda frå 1921 haldne oppe og utvida til å omfatta alle kommunale arkiv, ikkje berre kommunestyret sine. Departementet fekk samstundes fullmakt til å krevja innreidde rom for fullgod oppbevaring av arkivsakene. Ved kgl.res. 9. juli 1948 vart departementet sine fullmakter delegerte til Riksarkivaren. Gjeldande kommunelov av 12. november 1954, § 18, har tilsvarende føresegner som lovene av 1938, og fullmakta til Riksarkivaren står ved lag.

I lov av 16. juni 1961 nr. 1 om fylkeskommuner er det i § 20 tilsvarende føresegn som i kommunelova § 18. Ved kgl. res. 22. juni 1977 er departementet sine fullmakter etter denne føresegna delegerte til Riksarkivaren.

I medhald av ovannemnde fullmakter har Riksarkivaren gjeve ei rad retningsliner for kommunale og fylkeskommunale arkiv. Retningsliner for arkivavgrensing og kassasjon i fylkeskommunale arkiv gjeld frå 1. september 1986. Retningsliner for arkivavgrensing og kassasjon i kommunale arkiv gjeld frå 4. juni 1987. Krav til bruk av mikrofilm i kommunalforvaltninga vart fastsette av Riksarkivaren 1. juni 1984, og reviderte 1. juli 1990. Retningsliner for bygging, sikring, innreiing og bruk av arkiv i kommunale, fylkeskommunale og statlege administrasjonar vart fastsette av Riksarkivaren 6. november 1985. Arkivnøklar for kommunane vert førelagde Riksarkivaren til godkjenning før dei vert tekne i bruk.

...

1.4.3. NOU 1987:35 «Samtidens arkiver – fremtidens kildegrunnlag»

.....

NOU 1987:35 tok til orde for at ei eiga arkivlov ville vera eit tenleg verkemiddel som basis for arbeidet med å ta vare på verneverdige arkiv. Det vart mellom anna lagt vekt på at det burde etablerast eit heimelsgrunnlag for å gje visse pålegg til eigarar av særleg verneverdige privatarkiv. Men ei arkivlov burde etter utvalet sitt syn ha eit vidare siktemål enn dette. Utvalet peika på at reglane for arkivarbeidet i forvaltninga ofte ikkje vert følgde, og at dette til ein viss grad skuldast at reglane på visse punkt er uklære og motstridande. Ei arkivlov måtte difor etter utvalet sitt syn ha som målsetjing å bidra til ei klargjering av og opprydding i regelverket. Utvalet heldt såleis fram at ei lov om arkiv ville føra til at reglane for arkivarbeidet i offentlig forvaltning ville verta følgde betre opp, og at arkivarbeidet ville få større vekt og gjennomslagskraft i høve til andre interesser og omsyn dersom arkivverk-semda vart forankra i ei samlande arkivlov.

2.2. Kommunal arkivbevaring

Kommunane og fylkeskommunane har sjølve ansvaret for å ta vare på arkiva sine. Nokre større kommunar har tilsett kvalifiserte arkivarar, som i tillegg til ansvaret for arkivtenesta knytt til den ordinære saksførebuinga og har ansvaret for å ta vare på dei historiske arkiva. I mange kommunar er arkivtenesta lite utbygd, noko som i første rekkje går ut over arbeidet med å bevare og gjera tilgjengelege dei historiske arkiva.

Å legge til grunn at fravær av et dokument i byggesaksarkivet er et bevis på ulovlighet, er derfor ikke tilstrekkelig til å oppfylle bevisbyrden til forvaltningen for denne perioden.

I denne sak er det dessuten bevist at det ligger en rekke dokumenter knyttet til denne eiendommen arkivert på naboeiendommer, ettersom det har vært en årelang konflikt i området at eiendommen i det hele tatt ble bebygget. At dokumenter kan ha blitt borte i årenes løp, der hvem som helst i praksis kunne gjennomgå arkivmappene, er åpenbart sannsynlig. Flytting av arkiver og manglende arkiveringsrutiner hos den enkelte saksbehandler er også forhold som kan ha påvirket det gjenværende materialet i byggesaksmappene, som nå er digitalisert. At opprinnelig byggesak hadde flere runder i kommunen og hos Fylkesmannen har åpenbart gitt noen duplikater, hvilket også medfører fare for at tegninger som har vært fremlagt under en «melding» har blitt kastet, fordi de fremkommer av en annen «melding».

Konfliktene rundt eiendommen og naboeiendommen fra 1990 og frem til i dag taler i seg selv for at det ikke er noen tiltak som er oppført uten kommunens velsignelse på denne eiendommen. Det har rett og slett ikke vært mulig for eiendommens tidligere eier å flytte en spiker, uten at det har vært under kritisk blikk fra naboer og med henvendelser til kommunens byggesaksmyndighet.

Det er i forbindelse med undersøkelser knyttet til denne saken funnet en lang rekke dokumenter knyttet til eiendommen gbnr 1002/475 på byggesaksmappen til gbnr 1002/262. Bl.a. finnes det i

sistnevnte eiendoms digitale arkivmappe aktuelle tegninger av bryggeanlegget på gbnr 1002/475 med påtegning fra en byggesaksbehandler, som ikke har vært funnet i byggesaksarkivet for gbnr 1002/475.

Bilag 11: Plantegning med påtegning fra byggesaksbehandler 18/12-92

Det har her vært en årelang strid om rett for gbnr 1002/262 til båtplass og båthus på eiendommen gbnr 1002/475. I 2003 ble det fremmet krav om at det skulle tilrettelegges for rettighetene fra min klients rettsforgjenger. Da partene ikke kom til enighet, kulminerte dette i en skjønssak om avskipping av servitutt i 2006. Avgjørelsen er bl.a. arkivert i Larvik kommunes byggesaksarkiv på bnr 262, ettersom det parallelt var en pågående byggesak knyttet til etablering av nytt båthus og brygge for bnr 262 på bnr 475.

I skjønssaken er det fremlagt flere dokumenter fra byggesaksarkivet og i denne perioden var det altså anledning til å undersøke byggesaksmappen fysisk. Det er grunn til å tro at dette har vært gjort av flere personer i løpet av årene for denne tvisten.

Bilag 12: Skjønnsbok fra Lensmannen i Larvik, datert 6.12.2006.

Skjønnsboken viser til dokumenter om melding om endring av brygge m.m., herunder viser den til bygget båthus på gbnr 1002/475 (dette er boden som omfattes av pålegget om retting og tvangsmulkt).

Det er altså *i det minste en berettiget tvil* om arkivet er komplett, om i hvilken sammenheng meldinger er innsendt og hva som er behandlet. Det er dog et faktum at det i alle fall foreligger en melding fra mars 1993 som viser bryggen nøyaktig slik den er oppført. Denne tegningen er også levert til kommunen i desember 1992, ifølge Reidar Folvik og ble deretter brukt også til å inntegne et tak over del av terrassen på eiendommen.

I forbindelse med oppføring av bryggen var det også tvist med en annen nabo som mente seg berettiget til fortøyningsrett på den aktuelle eiendommen. Det er umulig å se for seg at det skulle kunne oppføres en brygge som var i strid med tillatelse eller byggemelding i det samme tidsrom.

Dokumenter som viser noe av kronologien rundt bryggen vedlegges.

Bilag 13: Div. korrespondanse vedr. tvist om byggearbeider på eiendommen i november 1992 (arkivert i byggesaksarkiv i Larvik)

Bilag 14: Plantegning med påtegning fra byggesak, arkivert på bnr 262 (også bilag 10)

Bilag 15: Melding til byggesak vedr. plantegning og perspektivskisse bryggeanlegg, 22. 12.1992 (grunn til å anta at deler av denne er kastet fordi tegningene er duplikat av senere melding)

Bilag 16: Melding om takoverbygg på del av terrasse/brygge av 1. mars 1993.

Sistnevnte dokument kan leses som takoverbygg på del av terrasse og brygge. Faktum er under enhver omstendighet at bryggen er tegnet inn, slik den er i dag og er stempelt av Larvik kommune 2. mars 1993. Mottatte tegninger fra byggesaksarkivet under denne meldingen kommer i to deler, men det er ingen tvil om at dette er samme tegning som i nedfotografert stand fremlegges under bilag 15. Takoverbygget er på terrassen, ikke på bryggen. Melding om takoverbygg på del av terrasse og bryggens endelige utforming er godkjent 2. mars 1993.

Bilag 17: Godkjenning fra Larvik kommune, datert 2. mars 1993

En eventuell tvil om *hva* som er godkjent, innebærer en plikt for forvaltningen til å tolke de dokumentene de faktisk har i tiltakshavers favør, og i tråd med det tiltakshaver forteller, ikke det motsatte. Det ligger tegning i kommunen som viser bryggen med den lengde den har i dag. Det ligger også tegninger, stemplet godkjent i kommunen, som viser terrassearealene slik de ligger i dag. I 2016 konkluderte kommunens tilsynsjurist med at disse dokumentene viste at det var inngitt melding i tråd med datidens krav, og at dette da ble ansett å være tiltak som var godkjente. I samtale med daværende tilsynsjurist i kommunen har hun også gitt uttrykk for at hun har sett dokumentasjon på tiltakets lovlighet, og at hun ved ny gjennomgang av mappen kort tid før hun sluttet i kommunen ikke fant disse dokumentene igjen. Dette var i forbindelse med søknad om nye tiltak på den aktuelle eiendommen, hvorefter nye saksbehandlere i Larvik kommune hevdet at tiltakene ikke var i tråd med plan- og bygningsloven.

Å tolke eget arkivmateriale annerledes, og i tiltakshavers disfavør 4 år senere, er i strid med god forvaltningsskikk og sterkt urimelig. Forvaltningsutøvelsen oppleves vilkårlig og avhengig av hvem som sitter og ser på tegninger og annet grunnlag sendt til kommunen.

Det fremstår ikke minst som urimelig at en tiltakshaver blir nødt til å gå til søksmål for å fremme vitner direkte for retten som bekrefter at det ble gjort en vurdering av tiltakene og de ble ansett å være godkjente i 2016, når dette allerede er fremlagt for forvaltningen skriftlig. Statsforvalteren i Vestfold og Telemark har ikke gjort en tilstrekkelig bevisvurdering når de viser til fravær av dokumenter i byggesaksarkivet som en presumpsjon for ulovlighet.

Bryggen og terrassearealene var oppført før tidligere eier begynte på hovedhuset. Før igangsettelse av hovedhuset ble det utført bygningskontroll i tråd med datidens regelverk. Da var brygga og terrassearealene allerede oppført.

Nærmere om boden

Boden er oppført av tidligere eier, nåværende eiers far og svigerfar, etter veiledning fra kommunen mot slutten av 1999/2000. Den ble deretter oppført våren 2000. Tiltaket var ikke søknadspliktig på dette tidspunkt. Boden er oppført med BYA 15 m² og har mønehøyde under 3 meter, basert på beregningsreglene for høyde i datidens grad av utnytting.

Den er derved unntatt fra søknadsplikt og er oppført etter den veiledningen som ble gitt.

Rundskriv H-33/99 orienterte om endringer i forskrifter til plan- og bygningsloven fastsatt 13.12.1999, med ikrafttreden 01.01.2000 ble endringene hva gjelder tiltak som verken krever søknad eller melding - § 7 – vedr. frittliggende bygg oppsummert slik:

«Følgende mindre tiltak omfattes nå av unntaksbestemmelsen...

- *Frittliggende bygning (bod, veksthus og lignende) med grunnflate*
- *inntil 15 m² som ikke skal brukes til varig opphold for personer...»*

Bilag 18: Rundskriv H-33/99, datert 20.12.1999

Tidligere klage er en del av argumentasjonen knyttet til begjæringen om omgjøring og søksmålsvarselet og er vedlagt i bilag 4 og 5. For ordens skyld hitsettes også denne klagen:

Saken reiser en problemstilling knyttet til prosessledende beslutninger som er foretatt i 2016 kan omgjøres av kommunen i 2021. Subsidiært er spørsmålet om kommunens veiledning i 2016 medfører at det er urimelig å kreve pålegg om fjerning av konstruksjoner som det da ble tatt spesifikt stilling til Tilsynet fra 2016 som konkluderer med at bryggeanlegg m.m. er lovlig oppført etter datidens regelverk og arkivmaterialet til kommunen, binder Larvik kommune i dag. Det er ikke anledning til å ta noen «omkamp» på de tiltakene som ble undersøkt da og som det ble fattet en konklusjon i forhold til. Det er i liten grad vært undersøkt hvilket arbeid som ble nedlagt fra Larvik kommunes tilsynsjurist i forbindelse med tilsynet i 2016. Undertegnede har derfor tatt kontakt med Linn-Ida Ellingsen og har nedfelt i et referat det som ble omtalt i telefonsamtalen. Ellingsen har vært gjort kjent med dette og har rettet opp i det hun har hatt en annen oppfatning av. Referatet vedlegges som bilag 1.

Ellingsen har gitt uttrykk for at bryggen og terrasseareal i tilknytning til denne ble grundig kontrollert opp mot arkivmaterialet. Det ble først stilt spørsmål ved om det forelå noen tiltak som ikke var omsøkt eller oppført i tråd med plan- og bygningslovens regler. Deretter ble det imidlertid fremlagt materiale fra Reidar Folvik i et møte med Ellingsen og det ble konkludert med at det forelå tillatelse til oppføring av brygge i den lengde denne nå har. Videre ble det konkludert med at de arbeider som var foretatt på bryggen og tilgrensende område var vedlikehold og at det ikke var omfattet av søknadsplikt da det ikke medførte endring av BYA på eiendommen. Dette ble Reidar Folvik og Sommereng deretter orientert om. Sommereng ble først orientert på telefonen om at alt var i orden. Han ba om at dette også skulle gjøres skriftlig og fikk deretter brev om at det ikke forelå forhold i strid med plan- og bygningsloven. Det ble imidlertid også sendt brev til naboene om at det ikke forelå forhold i strid med plan- og bygningsloven, ettersom tilsynet var initiert av naboklager. Dette brevet viser at bryggen, tiltak på bryggen, terrasser/plattinger og tiltak på disse, ble ansett som lovlige. Dette brevet har kommunen selv, men det vedlegges igjen her som bilag 2.

Ellingsen kan ikke huske at boden var et tema ved tilsynet. Boden er imidlertid heller ikke i strid med plan- og bygningsloven, da den ble oppført på et tidspunkt hvor dette ikke var søknadspliktig. Boden er oppført i 2000, basert på forespørsel overfor kommunen om dette var søknadspliktig. Tilbakemeldingen var at det ikke var søknadspliktig å føre opp en bod inntil 15 m², så lenge denne var oppført 4 meter fra grensen. Som det fremgår av merknader til varsel om pålegg om retting, var det nettopp unntak for slike bygninger på dette tidspunkt. At boden ikke var oppført i 1999 er avklart ved å fremskaffe flyfoto fra mai 1999 på eiendommen. Boden er da ikke til stede. Det aktuelle flyfotoet er vedlagt som bilag 3.

Folvik arbeidet i mange år som avdelingsingeniør i Brunlanes kommune. Han har alltid vært svært opptatt av å følge regelverket og har hatt god kjennskap til det. Når han så har forespurt byggesaksavdelingen og fått en klar tilbakemelding om at dette ikke var søknadspliktig, var det helt naturlig for ham å stole på denne tilbakemeldingen. Den er også korrekt i forhold til datidens regelverk. Larvik kommune oppfattes nå å prøve å finne «hull» i Folviks vitneuttalelse om hva han har fått beskjed om, og også i hvorvidt unntakshjemmelen kunne benyttes. Dels har kommunen ment at boden ikke er frittliggende fordi den har en terrasseplatting inntil seg. Dels er det gitt uttrykk for at høyden ikke er i overensstemmelse med unntak fra søknadsplikt. Dette uten at kommunen har sett på hva gjennomsnittlig terreng anses å være her. Det kan orienteres om at det er fjell i dagen inne i boden.

Etablering av platting eller utvidelse av slik platting er ikke omfattet av søknadsplikt på boligeiendommer før det blir etablert byggegrense i kommuneplan etter ny plan- og bygningslov. Platting i tilknytning til uthuset og eksisterende bryggeplatting er således i tråd med lovverket på tidspunktet for etablering. Av flyfoto fra 2000-tallet som kommunen har tilgang til, fremkommer at arealet er etablert før ny plan- og bygningslov trådte i kraft.

Alle tiltak på denne eiendommen skal derfor vurderes etter plan- og bygningsloven 1985 og dertil hørende forskrifter.

Tiltakene er utført langt tilbake i tid, i en periode der hele eiendommen var å betrakte som en boligeiendom uten restriksjoner i forhold til strandsonevern slik det er i dag. Dette var også en periode der både søknadssystemet for slike tiltak og myndighetenes måte å gi tillatelse på, var en annen enn i dag og praksis var ulikeartet i ulike kommuner. Muntlig veiledning fra kommunen spilte en stor rolle, og ble vektlagt og oppfattet som «lov». Dette er ikke noe som bare gjelder for Larvik kommune, men som viser seg i flere kommuner langs kysten i den aktuelle perioden. Dagens briller er ikke egnet til å vurdere slike tiltak, og det er svært viktig at myndighetene er seg bevisst de påstander om praktisering av regelverk som tiltakshaver langt på vei kan dokumentere og har dokumentert i flere omganger i forbindelse med byggesaken på eiendommen. I tvilstilfeller er det derfor god forvaltningsskikk å la tvilen komme eiendommens hjemmelshaver til gode. Det er et inngripende vedtak å pålegge konstruksjoner fjernet som er oppført i god tro tidlig på 90-tallet.

Særlig må det legges vekt på at det har vært et tilsyn på eiendommen i 2016. Dette tilsynet ble igangsatt etter påstander om at det foregikk ulovlige byggearbeider på eiendommen, og det var konkret knyttet til brygge og plattinger, terrasser og trapper. Korrespondansen fra denne perioden viser at bygningsmyndighetene foretatt en grundig gjennomgang av eiendommens byggesaksarkiv og at de har vurdert de faktiske tiltakene opp mot dette arkivet og opp mot det regelverket som gjaldt den gang da. Videre har kommunen etter tilsynet konkret tatt stilling til at de vedlikeholdsarbeider som ble utført i forkant av tilsynet, samt endring fra platting til trapp, ikke var omfattet av søknadsplikt i 2016, og at disse tiltakene således var lovlige. Etter dette tilsynet oppfatter selvsagt eiendommens eier at alt som ligger på eiendommen er å anse som tiltak som er lovlige etter plan- og bygningsloven, og at disse altså har fått et klart og utvetydig godkjent-stempel. Det skal ikke være mulig at kommunen knappe 4 år senere kommer til helt andre konklusjoner knyttet til sentrale deler av eiendommens bygningsmasse. Regelverket og plansituasjonen i området er den samme i 2016 som i 2020.

Det fremkommer av kommunens vedtak i klagesaksbehandling knyttet til omsøkt dispensasjon for tiltak utenfor byggegrensen (august 2020), at tilsynsteamet var forespurt om hvilke opplysninger de la til grunn ved sitt tilsyn i 2016. Det fremkommer at de har lagt akkurat de samme dokumenter til grunn som det byggesaksavdelingen gjør i dag. Da innebærer dette etter denne sides oppfatning at vurderingen av dokumentene har endret seg drastisk fra vurdering gjort i 2016 og vurdering gjort i 2020. Når ingen ny informasjon foreligger enn den kommunen hadde seg forelagt i 2016, og forutsettes det at vurderingen vil være den samme, uavhengig av saksbehandler.

Kommunen synes altså å mene at tilsynet ikke binder dem. Dette er uriktig. Tilsynet innebærer en granskning og tolkning av tidligere gitte tillatelser, og resultatet av dette er at kommunen mener at alle tiltak er lovlige. Videre innebærer tilsynet prosessledende beslutninger om at endring av dekke anses som vedlikeholdsarbeider som ikke er søknadspliktige, at endring fra platting til trapp ikke er søknadspliktig og at utvidelse av terrasse bak byggegrense ikke er søknadspliktig. Når kommunen nå

går tilbake på store deler av denne vurderingen, innebærer dette en de facto omgjøring. Det er det ikke rettslig grunnlag for.

Til tross for ovennevnte varsles det nå pålegg om retting og tvangsmulkt for følgende tiltak:

- 1. Terrasseareal*
- 2. Bod på terrasse*
- 3. Bred trapp fra terrasse til strand*
- 4. Brygge/molo må reduseres med ca. 7 meter*
- 5. Brygge mot svaberg nordøstre side av terrassen foran takoverbygg*
- 6. Utstikkende del fra brygge*

Det må vises til klage fra ansvarlig søker over kommunens avslag på søknad om utskiftning av deler av disse tiltakene, der forholdet til lovligheten av eksisterende konstruksjoner er omtalt, jf. brev av 22. mai 2020 med vedlegg. Dette brevet med vedlegg anses som en del av denne redegjørelse, da de poengene som fremkommer der opprettholdes for de tiltak som det nå varsles om pålegg om retting og tvangsmulkt på bakgrunn av. Videre vises det til brev av 23. mars 2020 hvor det også gis en redegjørelse for tiltakenes lovlighet.

Opplistingen i varselet vil ikke følges kronologisk i den følgende gjennomgangen, ettersom en del av tiltakene har nærhet til hverandre i form av dokumentasjon for søknad og tillatelse og tegningsunderlag fra 1990-tallet.

Ad pkt. 1/3/5: Terrasseareal/trapper

Det vises til det som er nevnt over om tilsynet i 2016. Tilsynet konkluderer med at arealene er godkjent og at det ikke foreligger forhold i strid med plan- og bygningsloven. Denne beslutningen kan ikke kommunen omgjøre 4 år senere.

Når det gjelder tolkningen av dokumentene her, så gjør kommunen nå i 2020 en slutning som det ikke er grunnlag for. Kommunen synes å mene at søknad om terrassearealer m.m i den opprinnelige søknaden om oppføring av bolig, ikke lenger gjaldt etter at det ble innsendt en endringssøknad knyttet til boligen på eiendommen. Det er ikke riktig. De tiltakene som var omsøkt foran bygningsmassen og ned mot sjøen ble utført uavhengig av at boligen ble endret. Tiltakene ble dessuten varslet med påtegning fra nabo som «melding» i desember 1992. Deretter ble det innsendt en endringsmelding også for dette, hvorefter takoverbygget blir tegnet inn. Denne meldingen er også signert av nabo i februar 1993. Disse meldingene må ses i sammenheng, og er godkjente av Larvik kommune.

Larvik kommune er kjent med disse dokumentene, men for det tilfellet at koblingen mellom disse har blitt «borte» underveis, fremlegges brev fra tiltakshaver Reidar Folvik av 16.12.1992, som må sammenholdes med endringsmelding av 1. mars 1993.

Trappene ned til stranden er det spesifikt tatt stilling til i tilsynet, og det er konkludert med at de endringer som er gjort her i forhold til tidligere ikke er søknadspliktige.

Ad. pkt. 4/6. Brygge

Det fremkommer dessuten spesifikt på endringsmeldingen fra 1993 at bryggen er 18 meter lang. Dette fremkommer også på målsatte snitt-tegninger levert som del av bryggesøknaden i forkant av dette. Videre må det konstateres at kommunen har vurdert om det er tilstrekkelig med en endringsmelding

og konkludert med at det er tilstrekkelig for korrekt saksbehandling av tiltaket. Denne meldingen må sees i sammenheng med tidligere melding knyttet til terrasser og brygger fra desember 1992. Bryggens lengde er med dette godkjent.

Bryggens lengde eller form har ikke endret seg siden den ble oppført i 1993. Kommunen er kjent med at det er lite som har gått upåaktet hen på denne eiendommen siden huset ble bygget i sin tid. Det har formodningen mot seg at eventuelle ulovlige arbeider ikke hadde blitt påtalt overfor kommunen på et langt tidligere tidspunkt. Slik påtale er nettopp årsaken til at det ble gjennomført et tilsyn på eiendommen i 2016, men da gjaldt det altså kun endringer av dekke/vedlikehold som kommunen ikke anså å være søknadspliktige arbeider.

Tilsynet tar spesifikt for seg bryggen og utriggere og konkluderer med at tiltaket er lovlig etter plan- og bygningsloven ut fra de dokumenter som forefinnes i byggesaksarkivet. Intet er endret etter dette, og kommunen kan ikke omgjøre sin tidligere vurdering av dette. Utriggere er etablert på et tidspunkt hvor dette ikke var søknadspliktig.

Ad pkt. 2 Bod på terrasse

Denne boden er oppført etter muntlig godkjenning fra kommunen. Tidligere har det blitt angitt at dette ble gjort i 1998-99. Ut fra regelverkssituasjonen og den tilbakemeldingen som ble gitt til Folvik fra Larvik kommune, er det mer sannsynlig at dette skjedde i overgangen 1999-2000. Folvik er forespurt om dette, og har bekreftet at dette er et sannsynlig tidspunkt. Tidligere tiltakshaver har handlet i god tro etter rådgivning fra kommunen ved oppføring av boden.

Bygget er i matrikkelen registrert med bygningskode 181 – garasjeuthus, anneks til bolig.

I 1999 ble det fremlagt endringer i plan- og bygningsloven (se H-33/99). Endringene trådte i kraft 1. januar 2000. Det fremkommer der at frittliggende bygning på inntil 15 m² ikke er avhengig av byggetillatelse. Det er høyst sannsynlig at dette er bakteppet for den kontakten som var mellom tiltakshaver og kommunen, og at grunnlaget for veiledningen nettopp ligger i dette. Det fremkommer av bestemmelsen i SAK 1997 § 7 nr. 4 at kommunen hadde anledning til å unnta andre tiltak fra søknadsplikt også, dersom de ikke fant grunn til å kreve søknad for dem.

Reguleringsplanen som i dag blir ansett å gjelde for området, gjaldt ikke på dette tidspunktet. Statusen for denne reguleringsplanen synes tvilsom også i dag, ettersom det i kommuneplanen fra 1991 ble angitt at alle planer fra før 1966 ble opphevet ved vedtak om ny kommuneplan. Det var derfor ikke noe samtykkekrav hjemlet i reguleringsplanen for en bod som den foreliggende. Videre var det ingen hjemler i kommuneplanens arealdel som begrunnet et eventuelt avslag. Området var ikke omfattet av byggeforbudet i plan- og bygningsloven, da dette var å anse som tettbygd strøk.

Det blir svært urimelig når kommunen nå søker å begrunne sin endrede vurdering av disse tiltakene med at boden ikke kan anses som frittliggende fordi det er terrasser rundt den. Poenget er at Larvik kommune i en eller annen gang rundt år 2000 ga uttrykk for at dette ikke var omfattet av søknadsplikt, så lenge man forholdt seg til de materielle kravene i plan- og bygningsloven. Kommunens daværende vurdering er bindende for Larvik kommune i dag. Det er selvsagt synd at dette ikke fremkommer skriftlig i det arkivmaterialet som beror hos Larvik kommune, men dette er heller ikke rart gitt at tiltak kunne unntas fra byggesaksbehandling og kommunens innblanding overhodet på dette tidspunktet.

Igjen må det understrekes at denne eiendommen har vært underlagt «lupe» fra naboer i alle år med stadig innblanding av bygningsmyndighetene i diverse privatrettslige forhold knyttet til eiendommen. Et eventuelt ulovlig tiltak etter datidens regler ville ganske sikkert ha blitt fanget opp før det hadde gått 20 år. Det må også understrekes at det foreligger søknader, meldinger og vurderinger når det gjelder andre forhold i samme tidsperiode. Det har formodningen mot seg at det ikke ble innlevert en søknad ved århundreskiftet, dersom dette hadde vært påkrevet. Det er ingen grunn til ikke å stole på Folviks redegjørelse for kontakten med kommunen om dette.

Oppsummeringsvis må det derfor anføres at Larvik kommunes vurdering av tiltaket for over 20 år siden var at det ikke var søknads- eller meldepliktig. Boden er derfor ikke ulovlig. Et endret tolkningsresultat i forhold til SAK 1997-reglene i dag som begrunnelse for hvorfor boden ikke er lovlig oppført, er å likestille med å gi nye regler tilbakevirkende kraft.

Det anføres altså at Statsforvalteren i Vestfold og Telemark har lagt feil faktum til grunn for sin bevisvurdering. Dessuten er det feil rettsanvendelse i relasjon til bevisbyrden for bruk av sanksjoner etter plan- og bygningsloven. Det er forvaltningen som må bevise at tiltakene er i strid med plan- og bygningsloven. At beviset kun består i at det ikke finnes tilstrekkelig dokumentasjon i arkivet er ikke nok, all den tid det faktisk godt kan hende at arkivet er mangelfullt. Dessuten, når det finnes papirer på at tegninger av tiltaket er stemplet i kommunen på et tidspunkt der tiltaket ikke var avhengig av skriftlig byggetillatelse, er det ikke tilstrekkelig at forvaltningen *nå* tolker tegningene som utilstrekkelige for kommunens saksbehandling på det relevante tidspunktet.

Det vil anføres at et pålegg om retting og tvangsmulkt er i strid med EMK P1-1. Den tvil som er reist ved at det *faktisk* finnes tegninger i kommunens byggesaksarkiv som viser bryggens lengde, slik den er oppført tidlig på 1990-tallet, den betydelige kommunikasjon knyttet til eiendommen i kommunens arkiv i den aktuelle perioden, at det er foretatt bygningskontroll, og at bod på 15 m2 beviselig var unntatt fra søknadsplikt i perioden for oppføring, gjør et pålegg om retting uforholdsmessig. Dette forsterkes ved at tiltakshaver så sent som i 2016 har fått beskjed om at tiltakene var i tråd med godkjenning og arkivmateriale. Et pålegg om retting og tvangsmulkt i denne situasjonen er ikke i tråd med prinsippet om «fair balance».

Det begjæres derfor omgjøring av Statsforvalteren i Vestfold og Telemark sitt vedtak i klagesaken, slik at det konstateres at det ikke er hjemmel for pålegg om riving av de aktuelle konstruksjonene og at disse må betraktes som godkjent, jf. forvaltningsloven § 35 (1) bokstav c.

Med vennlig hilsen

Anne Tellefsen
at@hbl.no