



Eigersund kommune  
Postboks 580  
4379 Eigersund

Postadresse:  
Postboks 59 Sentrum,  
4001 Stavanger

Besøksadresse:  
Lagårdsveien 44, Stavanger

T: 51 56 87 00  
F: 51 52 03 00  
E: fmropost@fylkesmannen.no

[www.fylkesmannen.no/rogaland](http://www.fylkesmannen.no/rogaland)

## **Klageavgjørelse i byggesak - gnr. 46 bnr. 797, klage på vedtak om overtredelsesgebyr, Eigersund kommune - tiltakshaver: Eigersund kommune**

**Drageland eiendomsutvikling AS har på vegne av Solli Graveservice AS påklaget kommunens vedtak om overtredelsesgebyr. Fylkesmannen opphever kommunens vedtak.**

Vi viser til kommunens oversendelse av 13.02.2018.

### **Sakens bakgrunn**

Saken gjelder klage på vedtak om overtredelsesgebyr.

Den 05.09.2016 ble det gitt tillatelse til erosjonssikring av elvebunn i Lundeåne. I søknaden er tiltaket omtalt på følgende måte:

*"Det skal utføres erosjonssikring av elvebunn i Lundeåne langs Nyeveien 11 – 29. Tiltaket går ut på å plastre elvebunn med storstein som forhindrer utvasking og endring av elvebunn, samt tilgrensende murer."*

Den 23.03.2017 ble det søkt om endring og endringstillatelse ble gitt 09.05.2017. Endringen gikk ut på å ta ned en gammel natursteinsmur, utbedre murens fundament og lø den opp igjen. Foranledningen til endringssøknaden var at det i forbindelse med erosjonssikringstiltakene ble oppdaget vesentlig konstruksjonssvikt i fundamentet for den gamle muren.

I forbindelse med behandlingen av endringssøknaden ble det oppdaget at den omsøkte muren allerede var oppført. Eigersund kommune varslet om overtredelsesgebyr i brev av 14.09.2017. Varselet ble kommentert i brev av 10.10.2017.

Eigersund kommune fattet 04.12.2017 følgende vedtak:

*Det fattes vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr med hjemmel i plan- og bygningsloven § 32-8 første ledd, bokstav b, for riving og oppføring av forstøtningsmur på gnr. 46 bnr. 797 uten skriftlig tillatelse.*

*Gebyrets størrelse for arbeidet utført uten tillatelse fastsettes med hjemmel i SAK10 § 16-1 (1) bokstav a, punkt 1, til kr. 10.000,-.*

*I utmålingen av gebyrets størrelse er det i tråd med SAK10 § 16-2 (1) vektlagt at overtredelsen fremstår alvorlig. Tiltaket ble gjennomført i et område der bevaringshensyn gjør seg gjeldende samtidig som feil ved gjennomføringen kunne medført fare for skade på person og materiell. Det vektlegges i denne sammenheng at tiltaksklassene for aktuelle fagområder i byggesaken er fastsatt i tiltaksklasse 2. Videre er det vektlagt i tråd med SAK10 § 16-2 (3) at utførende måtte vite at det utførte arbeidet var søknadspliktig etter plan- og bygningsloven og dermed ikke kunne utføres uten skriftlig tillatelse. Selv om det forelå viktige praktiske og økonomiske hensyn for å sikre en rask gjennomføring av tiltaket, medfører ikke slike hensyn at søknadsplikten bortfaller. Dette måtte utførende foretak vite.*

*Vedtaket om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.*

Vedtaket ble påklaget av Drageland eiendomsutvikling AS på vegne av Solli Graveservice AS i brev datert 23.12.2017. Klageren anfører følgende:

*Grensesnittet mellom hva søknaden omfatter og ikke, er etter vårt skjønn uklart.*

*Som tidligere nevnt innehar kommunen roller som ansvarlig søker, godkjenningsorgan, byggherre, ansvarlig prosjekterende, byggeleder og tiltakshaver. Prosjektet i sin helhet er omfattende, og muren er kun en liten del av prosjektet. Kompleksiteten av prosjektet har medført en del endringer og tilpassninger underveis, noe som er helt naturlig i ett prosjekt av denne størrelsen.*

*I kontraktsgrunnlaget for entreprisen var nettopp muren en post som skulle reguleres, alt etter behov for rehabilitering og forsterkning. Kommunens byggeleder instruerte vår maskinfører direkte, ved gjennomføring av arbeidet.*

*Vi anser kommunen som en særdeles proffesjonell part og har tillit til at deres byggeleder er kjent med hva som er omfattet i omsøkt tiltak, samt hva som er tillatt utført innenfor gjeldene lov.*

*Ved alle oppdrag forholder vi oss til rammer for omsøkt tiltak, også i dette tilfellet. Samtidig faller det ikke naturlig for oss å overprøve kommunens plan for utførelse og fremdrift.*

*I vedlagte eposter fra kommunens byggeleder til kommunens byggesaksavdeling, kommer det frem at kommunen selv er usikker på hva som faktisk er omfattet av godkjent tiltak. Om muren faktisk er utenfor omsøkt tiltak, redegjør byggeleder for hvorfor muren uansett kunne/måtte utbedres.*

*Saksbehandler anfører videre at entreprenøren ikke har kjennskap eller bevissthet knyttet til plan og bygningslovens bestemmelser om ansvarsrett. En slik påstand anser vi som useriøs. I dette tilfellet er det utvilsomt uklart hva som er omfattet av godkjent søknad. Samtidig er det som nevnt unaturlig å overprøve enhver instruks fra kommunens representant.*

*For å vurdere spørsmålet om skyld er det naturlig å se på lovens opphav. Ot.prp. nr.45 omtaler intensjonen med overtredelsesgebyr, samt vurderinger rundt ileggelse av overtredelsesgebyr. Intensjonen med paragrafen er å gi sanksjoner når det bevisst er begått en overtredelse, eller når det ved uforsiktighet/skjødesløshet er begått en overtredelse.*

*I lysark/presentasjon datert 31.05.2013 om overtredelsesgebyr, utarbeidet av Tage A. T. Eriksen hos Fylkesmannen i Rogaland beskrives skyldkravet på følgende måte:  
Forsett: "Forsett foreligger når gjerningsmannen i gjerningsøyeblikket regnet med som sikkert eller i alle fall som mest sannsynlig, at handlingen rammes av en gjerningsbeskrivelse i § 32 - 8." – Pedersen m.fl. s. 677. Uaktsomhet: Formuleres gjerne slik at man burde ha visst at man gjorde noe ulovlig. Kjernen er at man opptrer i strid med forsvarlig opptreden på det aktuelle området.*

*Om muren er utenfor godkjent søknad er det uenighet om, også innenfor Eigersund Kommune. Skulle muren falle utenfor omsøkt tiltak, anser vi det ikke som en forsettelig overtredelse, heller ikke en uaktsom overtredelse.*

*Etter vår vurdering foreligger det ikke tilstrekkelig grunnlag for å kunne ilegge entreprenøren overtredelsesgebyr i saken.*

Eigersund kommune behandlet klagen 06.02.2018 og opprettholdt kommunens tidligere vedtak.

Fylkesmannen viser for øvrig til sakens dokumenter.

### **Fylkesmannens vurdering**

Fylkesmannen legger til grunn at klagerne har klagerett og at klagefristen er overholdt, jf. forvaltningslovens (fvl.) kap. VI og plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9.

Etter pbl. § 32-8 bokstav b) kan overtredelsesgebyr ilegges den som forsettlig eller uaktsomt:

*"utfører, lar utføre, bruker eller lar bruke tiltak uten at det foreligger nødvendig tillatelse etter denne lov"*

Når det for det første gjelder søknadsplikt, er reparasjon av eksisterende tiltak søknadspliktig dersom reparasjonen er "vesentlig", jf. § 20-1 første ledd bokstav b). En reparasjon anses vesentlig bl.a. dersom det gjøres "inngrep i bærende konstruksjoner eller andre konstruksjoner av vesentlig betydning for sikkerhet", jf. Frode A. Innjord, Plan- og bygningsloven med kommentarer side 560. Fylkesmannen legger til grunn at reparasjonen må anses som vesentlig.

I klagen er det anført at det er uklart om tiltaket er omfattet av den opprinnelige tillatelsen.

Fylkesmannen er enig i at det ikke er åpenbart at det foreligger særskilt søknadsplikt for arbeidet med muren. Bakgrunnen for dette er at det kan være grunnlag for å se tiltaket som en del av de tiltak som det var gitt tillatelse til (erosjonssikring og utgraving og plastring av elvebunn). Det er mye som taler for å anse murens såle som en del av elvebunnen og reparasjonsarbeidet som en del av arbeidet med erosjonssikring. Formålet med reparasjonen er etter det Fylkesmannen kan se nettopp å sikre at erosjon ikke fører til at muren raser ut. Det er også slik at det er vanskelig å se for seg utbedring av murens såle uten at muren tas ned og løs opp igjen.

Det kreves klar sannsynlighetsovervekt for at handlingsnormen i pbl. § 32-8 er brutt, jf. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett, Del 2 side 680. Det påligger bygningsmyndighetene å fremskaffe bevisene og det skal tas hensyn til rimelig tvil.

Kommunen har lagt til grunn at tiltaket krever særskilt tillatelse uten å foreta en vurdering av om tiltaket er omfattet av den opprinnelige tillatelsen. Fylkesmannen kan på denne bakgrunn ikke se at kommunen på en klar nok måte har vist at handlingsnormen er brutt.

Det kan bare ileggelse av overtredelsesgebyr i tilfeller hvor det utvist forsett eller uaktsomhet. I denne saken er spørsmålet om det er utvist uaktsomhet. Tvilen omkring hva som er omfattet av den opprinnelige tillatelsen må også tillegges betydning ved bedømmingen av om handlingen er utført uaktsomt. Uaktsomhet foreligger dersom den det gjelder har handlet uforsvarlig, jf. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett, Del 2 side 678.

Som nevnt er det uklart om det aktuelle tiltaket er omfattet av den opprinnelige tillatelsen. I tillegg fremgår det av e-post fra kommunens prosjektleder til byggesjefen datert 15.05.2017 at det på tidspunktet for den opprinnelige søknad var klart at deler av muren ville måtte repareres og at arbeidet med muren er inntatt i beskrivelsen som ligger til grunn for oppdraget. Samlet sett gir dette etter Fylkesmannens syn grunnlag for en forventning om at arbeid med muren er omfattet av søknad og tillatelse. I denne saken er det således flere momenter som taler for at det ikke kan forventes at Solli Graveservice handlet annerledes. Fylkesmannen kan ikke se at Solli Graveservice AS har handlet uaktsomt i denne saken.

#### **Vedtak:**

#### **Fylkesmannen opphever kommunens vedtak av 16.11.2017.**

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

Erik Thomsen  
seniorrådgiver

Svein Asle Wiik  
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke underskrift.

Saksbehandler: Svein Asle Wiik  
Saksbehandler telefon: 51 56 87 51  
E-post: fmrosaw@fylkesmannen.no

Kopi til:  
DRAGELAND EIENDOMSUTVIKLING AS      Drageland 1    4380    HAUGE I DALANE  
BJARNE SOLLI GRAVESERVICE AS      Postboks 49    4381    HAUGE I DALANE