

---

Saksnummer: 21-2000000AND

Oslo, 15.03.2022

## Tilsvar til Andeby tingrett

**Saksøker:** Donald Duck  
Storgata 5  
2020 ANDEBY

Prosessfullmektig: Advokat Mikke Mus  
Advokatfirmaet Mulan DA  
Postboks 13  
2020 ANDEBY

**Saksøkt:** Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet  
Postboks 8008 Dep  
0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten  
v/advokat Magica fra Tryll  
Postboks 8012 Dep  
0030 OSLO

Det vises til stevning 1. mars 2021 med tilsvarsfrist 2. april 2021.

### 1 INNLEDNING

Saken gjelder gyldigheten av Statsforvalteren i Disneylands vedtak 30. oktober 2020 hvor saksøker ikke fikk dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2. Denne side vil anføre at avgjørelsen bygger på korrekt rettsanvendelse og faktum, og heller ikke er beheftet med andre feil som leder til ugyldighet. Det legges derfor ned påstand om frifinnelse og sakskostnader.

## 2 SAKENS FAKTISKE SIDE

### 2.1 Saksgangen

Saken er foranlediget av søknad fra Donald Duck om etterhåndsgodkjenning etter plan- og bygningsloven av garasje som var oppført på gbnr. 1/12 Andeby kommune. Det er sendt en rekke søknader i saken (stevningen bilag 3, 5, 15, 18, 24). Én søknad er ikke komplett, og fremlegges derfor i sin helhet her.

**Bilag 1:** Revidert søknad 17. mai 2019

Garasjen var i hovedsak ferdigstilt da søknad ble sendt. Staten oppfatter at partene er enige om at garasjen har bebygd areal (BYA) på 49 m<sup>2</sup>, mønehøyde på 5,4 m, og at deler av garasjen var oppført utenfor både byggegrensen og eiendomsgrensen. Søknaden inkluderte derfor søknad om dispensasjon fra gjeldende arealformål «friområde», regulert byggegrense, regulert plassering, maks tillatt grad av utnytting, samt kommuneplanbestemmelse § 7 e om maks tillatt areal for garasjer.

Kommunen behandlet dispensasjonssøknaden som egen sak, og avsto denne i vedtak fra by- og miljøutvalget 1. september 2019 (stevningen bilag 26 og 27). Vedtaket ble påklaget av Duck (stevningen bilag 29).

Kommunen behandlet klagen 27. oktober 2019, og tok den ikke til følge (stevningen bilag 30). Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen (nå Statsforvalteren) for endelig avgjørelse. Statsforvalteren i Disneyland traff 30. oktober 2020 vedtak med følgende slutning (stevningen bilag 1):

*«Kommunens vedtak av 1.9.2019 oppheves så langt vedtaket gjelder dispensasjon fra regulert plassering. For øvrig opprettholdes vedtaket under henvisning til begrunnelsen over. Klagen tas til følge så langt kommunens vedtak er opphevet.»*

Bakgrunnen for opphevelse av kommunens vedtak vedrørende avslag på dispensasjon fra regulert plassering, var at Statsforvalteren vurderte at tiltaket ikke var avhengig av dispensasjon for det forholdet. For øvrig ble kommunens vedtak om avslag på dispensasjon stadfestet.

Den 30. november 2020 mottok staten prosessvarsel hvor det ble anmodet om utsatt iverksetting av vedtaket om retting og tvangsmulkt (stevningen bilag 41). Departementet ba 5. desember 2020 Statsforvalteren om å ta stilling til anmodningen om utsatt iverksetting, og ba samtidig saksøker om ytterligere begrunnelse for prosessvarselet.

**Bilag 2:** Departementets brev til Statsforvalteren av 5. desember 2020

Statsforvalteren innga sin vurdering av prosessvarselet ved brev til departementet av 15. januar 2021 (stevningen bilag 44).

## 2.2 Planstatus på eiendommen

Det vises til den utfyllende gjennomgangen av plansituasjonen i vedtaket 5. februar 2020 s. 3-6 (stevningen bilag 1). I punkt 3.2 i stevningen har saksøkerne i stor grad lagt Statsforvalterens redegjørelse til grunn, og denne side oppfatter derfor at det er enighet om dette. Denne side vil her kun fremlegge noe underlagsdokumentasjon for redegjørelsen i vedtaket.

**Bilag 3:** Utsnitt av kommuneplan med tegnforklaring

**Bilag 4:** Bestemmelser til kommuneplan

**Bilag 5:** Utsnitt av reguleringsplan for Skruebingen med tegnforklaring

**Bilag 6:** Bestemmelser til reguleringsplan for Skruebingen

## 3 SAKENS RETTSLIGE SIDE

Det følger av plan- og bygningsloven system at nye tiltak, herunder garasjer, skal oppføres i tråd med gjeldende planer. Dette for å sikre en styrt utvikling av arealbruken. Skal man oppføre tiltak i strid med et arealformål i planen (som fremgår av plankartet) eller planbestemmelsene, kreves det dispensasjon. Hjemmelen for dispensasjon fremgår av pbl. § 19-2 første og annet ledd:

*Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.*

*Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.*

Det følger av annet ledd at det er to kumulative grunnvilkår for dispensasjon – hensynene bak planene må ikke bli vesentlig tilsidesatt og de samlede fordelene med dispensasjon må være klart større enn ulempene. Dersom grunnvilkårene er oppfylt, ligger det til kommunens skjønn, jf. «kan», om dispensasjon skal gis. Det følger av forarbeidene at spørsmålet om grunnvilkårene er oppfylt er rettsanvendelse som kan prøves fullt ut av domstolene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. At det er tale om rettsanvendelse betyr at det ikke er rom for myndighetsmisbrukslæren.

I denne saken har både kommunen og Statsforvalteren avslått søknaden om dispensasjon fordi det første grunnvilkåret ikke er oppfylt – det vurderes at dispensasjon vil medføre at hensynene bak planen vil bli vesentlig tilsidesatt. Det er da ikke rom for myndighetsmisbrukslæren, jf. [Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk»](#), *Liv, lov, lære – festschrift til Inge Lorange Backer (2016) s. 497*. Saksøkers anførsler om utenforliggende hensyn, uforholdsmessighet og usaklig forskjellsbehandling kan ikke føre frem av den grunn alene. Det gjelder for øvrig ikke

noe alminnelig forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett, jf. Rt-2011-304 avs. 56. Anførselen om uforholdsmessighet savner derfor rettslig grunnlag.

## **4 STATENS SYN PÅ SAKEN**

### **4.1 Overordnet om statens syn**

Denne side vil anføre at Statsforvalteren i Disneylands vedtak 30. oktober 2020 er gyldig (stevningen bilag 1). Denne side viser til de grundige vurderingene av saksøkers anførsler i vedtaket 30. oktober 2020 og Statsforvalterens brev til departementet 15. januar 2021 (stevningen bilag 44), som denne side kan slutte seg til. Denne side vil derfor i det følgende bare kort kommentere de ulike anførslene i stevningen.

### **4.2 Vedtaket lider ikke av saksbehandlingsfeil**

Staten er ikke enig med saksøkerne i at det utgjør en saksbehandlingsfeil som leder til ugyldighet, at de ikke fikk informasjon om, og derfor ikke deltatt på befaringen utført av by- og miljøutvalget i kommunen, jf. fvl. § 17.

Det er for det første ikke underbygget at eventuelle feil ved kommunens saksbehandling har smittet over på Statsforvalterens vedtak. Statsforvalteren bygde sitt vedtak utelukkende på dokumentene i saken. Statsforvalteren er ikke kjent med at det finnes noen dokumenter fra kommunens befarings, og bygde derfor heller ikke på noen dokumenter fra befaringsen.

At Statsforvalterens saksbehandling bygde på dokumentene er en følge av at saksbehandlingen i slik saker er skriftlige, og det er opp til saksøker å godtgjøre at vilkårene for dispensasjon er oppfylt gjennom søknaden, jf. pbl. § 19-1. Ved å bygge på dokumentene ble også saksøkerne vurdert som om de hadde gjort det loven legger opp til, og søkt før garasjen ble oppført. Det kan for øvrig ikke utdeles av fvl. § 17 noen generell plikt for forvaltningen til å gjennomføre befarings i plan- og byggesaker.

Denne side kan heller ikke se at saksøkerne har vist til noen faktiske opplysninger som kommunen skal ha misforstått under befaringsen som eventuelt ikke er rettet opp i vedtaket. Tvert imot bygger både kommunen og Statsforvalterens vedtak på opplysninger saksøkerne selv har gitt gjennom sine søknader (stevningen bilag 3, 5, 15, 18, 24 og tilsvaret bilag 1). Som det fremgår av bilagene til tilsvaret har kommunen gjentatte ganger gitt saksøkerne veiledning slik at de kunne inngi en fullstendig søknad (bilag 4, 6, 17 og 22).

I alle tilfeller er det forhold at saksøkerne ikke fikk anledning til å delta på befaringsen ikke en saksbehandlingsfeil – saksøkerne hadde på det tidspunktet allerede gitt sitt syn på saken gjennom søknadene.

### **4.3 Vedtaket bygger på korrekt faktum**

#### **4.3.1 Fri høyden over gulvet på loftet i garasjen er 1,90 m eller høyere**

Det bestrides at Statsforvalteren har lagt feil faktum til grunn for beregningen av garasjens målbare bruksareal. Det vises til vedtaket 30. oktober 2020. Denne side kan ikke se at det i stevningen fremkommer nye opplysninger. Det vises til at saksøkerne selv har søkt om dispensasjon fra kommuneplanbestemmelsene § 7 e, og i søknaden oppgitt at takhøyden opp til hanbjelken på loftet er 1,90 m (bilag 3 og 15 til stevningen og bilag 1 til tilsvaret).

#### **4.3.2 Eventuelle feil medfører uansett ikke ugyldighet**

En eventuell feil med hensyn til fri høyden på loftet i garasjen har uansett ikke kunnet innvirke på vedtakets innhold, med den følge at vedtaket blir ugyldig. Selv om det legges til grunn at fri høyden er under 1,90 m, vil tiltaket likevel kreve dispensasjon fra reguleringsformålet «friområde», fra tillatt grad av utnytting etter reguleringsbestemmelsene § 5 og fra regulert byggegrense, noe kommunen ikke har innvilget. Kommunen la, i motsetning til Statsforvalteren, i sitt vedtak til grunn at fri høyden var under 1,90 m, likevel ble det ikke gitt dispensasjon for de øvrige forholdene (stevningen bilag 25 s. 8).

### **4.4 Vedtaket bygger på korrekt rettsanvendelse**

Staten vil anføre hensynene bak arealplanens formål «friområde», regulert byggegrense, og maks tillatt grad av utnytting blir «vesentlig tilsidesatt» dersom det gis dispensasjon som omsøkt, jf. pbl. § 19-2 (2). Det vises til Statsforvalterens vedtak 30. oktober 2020 s. 7 (bilag 1). Denne side kan ikke se at det er vist til nye forhold i stevningen.

Det er heller ikke noen feil som leder til ugyldighet at Statsforvalteren ikke vurderte det andre kumulative vilkåret i pbl. § 19-2 – interesseavveiningen – når en fant at det første kumulative grunnvilkåret ikke var oppfylt.

Det har ikke relevans om saksøkerne var i god tro med hensyn til eiendommens grenser da garasjen ble oppført. Det har heller ikke betydning for saken hvilke opplysninger saksøkerne fikk av eiendomsmegler i forkant av eiendomsservervet.

### **4.5 Ad anførselene om myndighetsmisbruk**

Gitt at søknaden om dispensasjon ble avslått fordi grunnvilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd ikke var i oppfylt, kommer ikke myndighetsmisbrukslæren til anvendelse, jf. punkt 3 over.

Denne side kan i alle tilfeller verken se at det foreligger usaklig forskjellsbehandling, utenforliggende hensyn eller uforholdsmessighet. Det vises til Statsforvalterens brev til departementet 15. januar 2021 (stevningen bilag 44).

Hva gjelder anførselen om utenforliggende hensyn, vises til punkt 4.2 over. Det er Statsforvalterens vedtak som står til prøving, og eventuell feil ved kommunens vedtak er reparert av Statsforvalterens vedtak.

Hva gjelder anførselen om uforholdsmessighet, viser denne side til at uavhengig av om saksøkerne gis samtykke til å erverve deler av den tilstøtende eiendommen hvor garasjen er oppført, vil garasjen fortsatt være i strid med planformålet. Med andre ord, at saksøkerne får privatrettslige rettigheter til hele arealet garasjen dekker reparerer ikke de offentligrettslige manglene. Statsforvalterens vedtak retter seg kun mot tiltakets offentligrettslige sider, herunder forholdet til planformålet. Det ligger ikke til plan- og bygningsmyndighetene å ta stilling til privatrettslige forhold, jf. pbl. § 21-6.

Hva gjelder anførselen om usaklig forskjellsbehandling, vises det til at det ikke er noen andre eiendommer i felt H som har bygd på areal så nær grensen mot friområde, eller sågar over grensen for denne (bilag 8). Dem eiendommer utgjør for øvrig ikke en «entydig praksis».

Denne side kan ikke se at saksøkerne har anført at vedtaket er grovt urimelig, men vil for ordens skyld påpeke at det forhold at eventuell rivning vil bli økonomisk kostbart ikke medfører at dispensasjonsvedtaket er grovt urimelig, jf. Rt-2002-209 (s. 226-227).

## 5 VIDERE SAKSFORBEREDELSE

Saken egner seg ikke for rettsmekling.

Det anatas at det er tilstrekkelig at det settes av én dag til hovedforhandlingen.

Under hovedforhandlingen vil staten påberope de allerede fremlagte dokumentbevis. Til å forklare seg om planstatus for eiendom vil denne side føre:

Vitne 1: Førstekonsulent Langbein, Andeby kommune

Som partsrepresentant for staten møter seniorrådgiver Minni Mus, Statsforvalteren i Disneyland. Det legges ikke opp til at hun skal forklare seg, men det bes for orden skyld om at hun får følge forhandlingene i sin helhet, jf. tvl. § 24-6 (2).

## 6 PÅSTAND

Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet legger ned slik påstand:

1. Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet tilkjennes sakens omkostninger.

• • •

Tilsvaret er inngitt via Aktørportalen.

# REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 15. mars 2022

REGJERINGSADVOKATEN

Magica fra Tryll  
advokat